الجامعة الإسلامية – غزة
عمادة الدراسات العليا
كلية الشريعة والقانون
قسم فقه مقارن



التفريق بين الزوجين بِسبب الحَبس

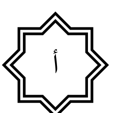
إعداد الطالبة
سحر عبد الكريم نصار

إشراف فضيلة الدكتور
ماهر أحمد السوسي

قدم هذا البحث استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن من كلية الشريعة في الجامعة الإسلامية بغزة

العام الدراسي 1435هـ – 2014م


بسم الله الرحمن الرحيم



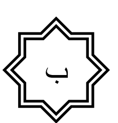
ملخص البحث

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على معلمنا وهادينا وقدوتنا النبي المصطفى محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

إن من يتدبر في أحكام الفقه الإسلامي التي حرص رب العالمين على أن تكون شاملة على ما يحفظ ويحافظ على المقاصد الشرعية في كل مناحي الحياة الدنيوية المتغيرة حسب المتغيرات لحاجات البشر المتقلبة مع الحفاظ على الضرورات الشرعية لاستمرار الحياة ضمن الحدود التي فرضها الله سبحانه وتعالى.

ولذلك تناول هذا البحث أحد المواضيع الهامة وهي حكم طلب أحد الزوجين للتفريق بينهما بسبب الحبس، فكان هذا البحث الذي وضح مفهوم التفريق والضرر ليضع النقاط على الحروف في بيان مفهوم التفريق للضرر، والضوابط التي تعتبر التصرف الذي فعله الزوج المحبوس أو الزوجة المحبوسة تصرفا يعد بفعله يسبب ضررا يمنع منه أو يتحمل عنه المسؤولية والضمان أن لزم ذلك. فبين البحث أنواع التفريق للضرر، والأنواع التي يجوز بها التعويض عن الضرر.

وتعرض البحث لأنواع الحبس المشروعة وغير المشروعة حسب أحكام الفقه الإسلامي، ثم ذكر البحث حقيقة الجريمة السياسة والمدنية وما يترتب على فعلها من أحكام تتعلق بمشروعية طلب التفريق بين الزوجين لسبب حبس أحد الزوجين.



Abstract

Praise be to Allah, the Lord of the worlds and peace and blessings be upon His Messengers, Prophet Muhammad. One who contemplates in the regulations and rules of Islamic Shariah certainly find that Allah established these rules to be comprehensive to achieve the purposes of Shariah in all the aspects of our changing life that changes in accordance with the needs of the humans. However, Shariah necessities are to be observed to live within the legitimate disciplines that have been established by Allah.

Thus, this research deals with one of the most important subject matters, which is divorce due to imprisonment. The research explains the conception of separation and harm to dot the I's and cross the T's in explaining the conception of separation due to harm and the legitimate disciplines that consider the act of the imprisoned husband or wife an act that cause harm. The research shows the types of separation due to harm and the types in which compensation is legitimate for harm.

The research deals with the types of legitimate and illegitimate imprisonment according to the Jurisprudence of Islam. The, the research clarified the nature of the political and civil crimes and the consequences of committing them in terms of the legitimacy of separating the partner due to the imprisonment of the other.

الإهداء

إلى من تسمو الأخلاق بوصفه، وتشدو الأرواح بنوره، وتزرف العيون شوقاً لمحبته، فهو قد حجب بنوره شمس ظلمات محرقة، وبقمر وجهه آنست أمتنا ضياء العزة والكرامة ، وببحر قيمه رقت مدارج الحضارة وبسيف حجته وأقواله أزيلت عوائق الظلم والجهالة فنقول لهم " إلا رسول الله."

إلى من تعهدني طفلة ورعاني شابة ولهج لسانه بالدعوة لي بالحماية دوما ..... إلى من كانوا النور في حياتي إلى شمسي وقمري مصداقا لقوله تعالى: ﴿إِذْ قَالَ يُوسُفُ لِأَبِيهِ يَا أَبَتِ إِنِّي رَأَيْتُ أَحَدَ عَشَرَ كَوْكَباً وَالشَّمْسَ وَالْقَمَرَ رَأَيْتُهُمْ لِي سَاجِدِينَ﴾ (يوسف،4)... إلي مهجة قلبي أبي أطال الله في عمره ..... وأمي رحمها الله رحمة واسعة وجمعنا الله وإياهم في الجنان.

شكر وتقدير

الشكر لله عز وجل صاحب النعم له الحمد والمنة الذي قيض لنا هذا والذي بنعمته تتم الصالحات، وعلى نعمة العلم وتيسير سبله لنا، وإعانته سبحانه وتعالى على إتمام هذه الرسالة.

كما أتقدم بالشكر الجزيل والعرفان لمرشدي ودليلي فضيلة الدكتور/ ماهر أحمد السوسي لتفضله بالإشراف على رسالتي ولما بذله من جهد ووقت ونصح وإرشاد لإخراج هذه الرسالة بأبهى صورة فجزاه الله عني خير الجزاء.

كما أتوجه بالشكر والعرفان إلي فضيلة الأستاذ الدكتور/ مازن إسماعيل هنية، وفضيلة الدكتور/ رفيق أسعد رضوان على تفضلهما بقبول مناقشة هذه الرسالة.

والشكر موصول إلى كل أساتذتي في كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية الذين تعهدوا بذرة العلم وحرصوا على بقائها يانعة مثمرة إيمانا منهم برسالتهم العظيمة ، وأخص بالذكر منهم العلامة الراحل فضيلة الأستاذ الدكتور/ أحمد ذياب شويدح، والدكتور الشهيد/ حسين أبو عجوة، وفضيلة الدكتور/ ماهر حامد الحولي، وفضيلة الدكتور / صادق عطية قنديل الذين لم يبخلوا على بالنصح والإرشاد، وحسن التوجيه لصقل شخصيتي على البحث العلمي فجزاهم الله عني كل خير.

كما لا يسعني إلا أن أتقدم بالعرفان لكل من أولاني الرعاية وساهم أو قدم لي خدمة حتى أصل إلى هذه المرحلة وتقبل الله منا ومنهم صالح العمل وآجرهم عنا حسن الثواب الأحياء منهم والأموات، وأخص منهم رفيق دربي زوجي المهندس/ هشام حسن صرصور أكرمه الله عز وجل ورزقه الخير في الدنيا والآخرة.

المقدمة

الحمد لله القادر الملك القدوس العدل السلام ، الحمد لله الذي أرسل رسوله محمد عليه أفضل الصلاة والسلام بالهدى ودين الحق، وزين العلم برسالة الصلاح والتقى، وجعل معه منهاجا متكاملا في أحكامه وجزئياته ليصلح من شأن العباد ويحقق لهم بامتثالهم له الراحة والسكينة، وشرع لهم ما فيه سعادة الدارين، واهتم بتأسيس العباد على الأخلاق القويمة أولا، وما فيه استمرار لصيانة اللبنة الأولى في المجتمع (الأسرة)، وأحاطها بسوار من الأحكام والتشريعات التي تحافظ عليها من التفكك ولم يغفل عن أن يضع من التشريعات ما يوصلها به إلى بر الأمان أن عصفت بها الأنواء فتصدعت فلم تعد تحقق مقاصد التشريع من الزواج أو تستقم معها مصالح الأفراد.

إن المتدبر في الأحكام الفقهية عموماً وفي قوانين الأحول الشخصية خصوصاً يرى المنهج الرباني العادل والشامل الذي يضع في اعتباره تحقيق مصالح العباد مع الحفاظ على المقاصد الشرعية والتي قد تتغير تبعاً لحاجات العصر وظروفه ، فالزواج ذلك التشريع الذي قصد فيه أن يكون سبيلاً وطريقاً مشروعاً لإشباع ضرورات بشرية مع الحفاظ على العفة ، وضرورات إنسانية للتكاثر مع الحرص على عدم اختلاط الأنساب ، وضرورات في رغبات اجتماعية في التعارف ضمن قواعد وأحكام تراعي تحقيق العدالة وتوزيع المسؤوليات وبما يضمن عدم المساس أو الإخلال بتلك المقاصد .

لكن كيف نوفق بين تلك المنهجية وبين الواقع الذي يفرز اختلافاً كبيراً يصل إلى حد التناقض في تطبيقات هذا المبدأ على الوقائع الجزئية ، فالزواج الذي يجب أن يكون مصدراً للراحة والسكينة كما في قوله تعالى : ﴿ ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً . . ﴾ [الروم:21] ، افتقد المقصد بسبب حبس أحد الزوجين ، فالغايات والمقاصد العليا التي شرع من أجلها الزواج اختلت بسبب حبس أحد الزوجين ، فهل يجوز للمتضرر منهما رفع الأمر للقاضي وطلب التفريق بينهما لإزالة الضرر الواقع عليه مع ما يسبب ذلك من ضرر للآخر ؟

طبيعة البحث:

الموضوع عبارة عن دراسة فقهية في بيان أحكام التفريق بين الزوجين ومشروعية طلب الزوجة أو الزوج للتفريق بينهما إذا ما حبس أحدهما بدعوى رفع الضرر، وما يتفرع عن ذلك من صور لأنواع الحبس، وبيان ضوابط اعتبار التصرف المخل بالمصلحة والذي يعد ضررا يمنع منه، أو يتحمل به الضمان، مسترشدة بآراء العلماء القدامى والمعاصرين في تلك القضايا.

أهمية البحث:

نظراً للأوضاع التي يتعرض لها الشعب الفلسطيني نتيجة للاحتلال الصهيوني والتجاوزات الخطيرة والتي أدت إلى أسر ما يزيد عن عشرة آلاف شخص بين رجل وامرأة وطفل وهي نسبة تتزايد كل سنة حيث يعتقل أو يوقف إدارياً ما يزيد عن 500 شخص ، وتشير آخر الاحصائيات إلى أن ما يزيد عن 160 أسيراً أمضوا فترة تزيد على 18 سنة ، وهو عدد يزيد ولا ينقص نتيجة للعدوان الصهيوني من جهة وللتعنت وضيق الأفق في التعامل مع القضية الفلسطينية دولياً، وغياب الرؤية السياسية الواعية والناضجة عربياً والتي تستطيع أن تضع نهاية لمعانة الأسرى بالإضافة إلى ما استجد من أزمات وحصار على الشعب الفلسطيني فألقى بظلاله على أسر أهالي المأسورين وتعرضهم لمحن وفتن جمة . وتتعرض زوجة الأسير لأقسى هذه المحن وهي تنتظر بلهفة بارقة أمل حتى تعود الحياة إلى بيتها الذي غادرته البسمة برحيل الزوج لسنين قد تقصر أو تطول إذا كان الزوج سجينا سياسيا أو موقوفا إداريا وتزداد المشقة عليها لو أن حضنها كان خاليا من طفل يؤنس وحدتها حتى عودة الزوج الحنون، ولا تستطيع أن تعلي صوتها بما يجول في خاطرها، فالمجتمع لا يتقبل فكرة أن تطلب التفريق من زوجها المجاهد وأن يكون هذا جزائه، أو أن يخرج فيجد زوجته وقد أصبحت لغيره**!!**

من هنا كانت هذه الرسالة لتأصل لحق واجب للزوجة التي لها الحق في أن تكمل حياتها وفق ضوابط شرعية، أو أن تنتظر زوجها راضية النفس مطمئنة إلى أن صبرها هو ضرب من ضروب الجهاد لها ستجزى عنه خير الجزاء في الدنيا والآخرة.

الجهود السابقة:

كتب في موضوع التفريق بين الزوجين عدد من رسائل الدكتوراه والماجستير وهي:

1. د. أشرف يحيي رشيد العمري ، نظرية التفريق القضائي بين الزوجين.
2. أ. عدنان علي النجار، التفريق القضائي بين الزوجين.
3. أ. محمود داود محمود الخطيب، التفريق للعيوب بين الزوجين.
4. أ. محمود عباس صالح أبو عيسى، التفريق بين الزوجين بسبب حبس الزوج في الفقه الإسلامي والمعمول به في المحاكم الشرعية في الضفة الغربية.

ورغم أن هذه الجهود كثيرة وجيدة إلا أنها تناولت الموضوع دون التوسع بالحبس عموما، ومن ذكر الأحكام المتعلقة بالحبس غفل عن بيان الأحكام الخاصة بالحبس السياسي وهو ما رغبت الباحثة في إلقاء الضوء عليه لخصوصية هذه القضية وخطورتها في بلادنا فلسطين ولتأثيرها وارتباطها بزوجة الأسير التي هي عماد الأسرة الفلسطينية وأحد أكثر المتضررين نتيجة تلك القضية .

خطة البحث:

يتكون البحث من مقدمة وفصل تمهيدي وفصلين كالتالي:

المقدمة

فصل تمهيدي : (التفريق بين الزوجين للضرر)

المبحث الأول : مفهوم التفريق بين الزوجين للضرر .

المبحث الثاني : حكم التفريق للضرر والآثار المترتبة عليه .

المبحث الثالث : أنواع الضرر الذي يفرق به بين الزوجين وضوابطه .

الفصل الأول : (التفريق بين الزوجين بسبب حبس الزوج)

المبحث الأول : مفهوم الحبس ومشروعيته وأنواعه .

المبحث الثاني : التفريق بين الزوجين لسبب متعلق بحبس الزوج

المبحث الثالث : التفريق بين الزوجين بسبب الحبس المدني للزوج أو الزوجة.

المبحث الرابع : التفريق بين الزوجين بسبب الحبس السياسي للزوج أو الزوجة.

الفصل الثاني : (التفريق بين الزوجين لسبب من جهة الزوجة المحبوسة)

المبحث الأول : التفريق بين الزوجين بسبب حبس الزوجة لعدم وفائها بدينها

المبحث الثاني : التفريق بين الزوجين بسبب العيوب .

المبحث الثالث : التفريق بين الزوجين بسبب ردة الزوجة .

المبحث الرابع: التفريق بين الزوجين بسبب اللعان.

الخاتمة والتوصيات :

الخاتمة والنتائج.

التوصيات.

الفهارس:

فهرس آيات القرآن الكريم.

فهرس الأحاديث الشريفة

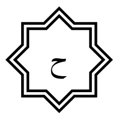
فهرس الآثار.

فهرس المواضيع.

منهج البحث:

والمنهج الذي اتبعته في هذا البحث على النحو التالي:

- أن استعرض المسائل الفقهية وسبب الخلاف ثم ذكر الأدلة وبيان الرأي الراجح في كل مسألة راجعة إلى المصادر الأصلية التي كتبت في الموضوع ما استطعت إلى ذلك سبيلاً.



- عند الرجوع للمصادر الأصلية أنوه لذلك في الهامش سواء كان نقلاً أو اختصاراً، بذكر اللقب الأخير للكاتب وجزء من اسم الكتاب والجزء إن وجد والصفحة كالتالي : ابن رشد : بداية المجتهد ، (98/2) .
- إذا كان هناك أكثر من مرجع تكون الفاصلة بين بيانات كل كتاب مع مراعاة التالي: ترتيبها حسب الترتيب المذهبي (الحنفية – المالكية – الشافعية – الحنابلة) أما إذا كانت من نفس المذهب فترتب أبجدياً حسب اسم الكاتب .
- عند عرض المسائل عرضت آراء المذاهب في المسألة حسب الترتيب المذهبي (الحنفية – المالكية – الشافعية – الحنابلة).
- عزوت الآيات الكريمة إلى سورها، وأرقامها كالتالي : سورة ق ، آية (7) .
- خرجت الأحاديث من مظانها، وحكمت عليها إن كانت من غير الصحيحين (البخاري ومسلم).
- عند توثيق بيانات الحديث فقد ذكرتها في الهامش مبتدئة باسم الكاتب، فالكتاب، فالباب إن وجد، فرقم الحديث، فالجزء الذي فيه الحديث والصفحة كالتالي : أخرجه البخاري في صحيحه ، باب من طلق وهل يواجه الرجل امرأته بالطلاق، حديث (4853) (297/16).
- وثقت الكتب في الفهارس كالتالي: اسم الكاتب وسنة الوفاة ان وجدت ثم اسم الكتاب ورقم الطبعة والسنة ثم الناشر فالبلد التي طبع بها الكتاب كالتالي: (أبي إسحاق الشيرازي، توفى (476 هـ)، المهذب في فقه الإمام الشافعي ، ط 1 (1995 م) ، دار الكتب العلمية، لبنان).

الفصل التمهيدي

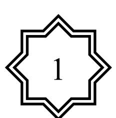
التفريق بين الزوجين للضرر

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول: مفهوم التفـريـق بين الزوجين للضـــرر

المبحث الثاني: حكـــم التفـريـق للضــرر والآثار المترتبة عليه

المبحث الثالث: أنواع الضرر التي يفرق به بين الزوجين



المبحث الأول

التفريق للضرر بين الزوجين

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم التفـــريــق.

المطلب الثاني: مفهوم الضـــــرر

المطلب الأول
مفهوم التفريق

أولاً : التفريق في اللغة:

التفريق في اللغة مصدر الفعل فرق وجاء في اللغة بعدة معانٍ منها:

1. الفرق بين الشيئين أو المتشابهين: أي فصل وتمييز أحدهما من الآخر وبيان أوجه الخلاف ومنه قوله تعالى: ﴿وَإِذْ فَرَقْنَا بِكُمُ الْبَحْرَ فَأَنجَيْنَاكُمْ وَأَغْرَقْنَا آلَ فِرْعَوْنَ وَأَنتُمْ تَنظُرُونَ﴾.[1]
2. الحكم والفصل: أي بين الخصوم ومنه قوله تعالى: ﴿قَالَ رَبِّ إِنِّي لا أَمْلِكُ إِلاَّ نَفْسِي وَأَخِي فَافْرُقْ بَيْنَنَا وَبَيْنَ الْقَوْمِ الْفَاسِقِينَ ﴾.[2]
3. الفصل والبيان: أي الفصل بين أجزاء الشيء وبنيانه كما جاء في التنزيل العزيز ﴿وَقُرْآناً فَرَقْنَاهُ لِتَقْرَأَهُ عَلَى النَّاسِ عَلَى مُكْثٍ وَنَزَّلْنَاهُ تَنزِيلاً﴾[3].
4. الجزع وشدة الخوف: قال سبحانه وتعالى: ﴿وَيَحْلِفُونَ بِاللَّهِ إِنَّهُمْ لَمِنكُمْ وَمَا هُم مِّنكُمْ وَلَكِنَّهُمْ قَوْمٌ يَفْرَقُونَ﴾[4].
5. الفرقة: أي الطائفة من الناس[5].

من خلال ما سبق يتضح أن التفريق بمعنى تمييز الأشياء بعضها عن بعض وفصلها.

ثانياً: التفريق اصطلاحا:

استعملت كلمة التفريق استعمالات متعددة وفي مواطن عدة، في باب المعاملات وفي باب الأحوال الشخصية، ويتحدد معناها بحسب السياق فإذا أضيفت إلى الزوجين كانت بمعنى انحلال رابطة الزواج باختيار الزوج، أو بحكم القاضي، أو الفصل والمباينة بين الزّوجين، سواء أكانت بطلاق أم بغيره[6].

---

1 سورة البقرة، آية (50).

2 سورة المائدة، آية (25).

3 سورة الإسراء، آية (106).

4 سورة التوبة، آية (56).

5 ابن منظور: لسان العرب (299/10)، الفيروز آبادي: القاموس المحيط (1183/1)، الفيومي: المصباح المنير (471/2).

6 مجموعة علماء: الموسوعة الفقهية الكويتية (107/23. 114).

وقد عرفه بعض المعاصرين بأنه: " منع الرجل من جماع زوجته بإيقاع الطلاق عليها.[1]

ويؤخذ على تعريف المعاصرين أنه حصر التفريق بسبب واحد من أسبابه وهو الطلاق مع أن الأصل أن يكون التعريف جامعا وحصر العلاقة بينهما بنوع واحد من أنواع المعاشرة والأصل أن يكون التعريف جامعا لكل أنواع المعاشرة وكذا الطرق المشروعة للتفريق بينهما. وهذا يعني أن العلاقة بين التعريف اللغوي والاصطلاحي علاقة العام بالخاص.

وترى الباحثة بأنه يمكن تعريف التفريق بأنه: " انحلال رابطة الزواج بطريقة مشروعة تمنع الرجل من معاشرة زوجته ."

ثالثاً: الألفاظ ذات الصلة:

في الألفاظ ذات الصلة يوجد الكثير من المصطلحات، ولكن أختار بعضاً منها لعلاقتها المباشرة بموضوع الفرقة، ولما لها من أحكام شرعية تخدم الموضوع وهي على النحو التالي:

1. الطلاق:

الطلاق لغة: من الفعل طلق ويأتي بمعنى التخلية خلى سبيل زوجته أي طلقها، وقد استعمل بمعنى حل عقد النكاح وإزالته.[2] ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾.[3]ففي الآية الكريمة استخدم مصطلح (التسريح بإحسان) ليعبر عن الطلقة الثالثة[4].

الطلاق اصطلاحاً:

عرفه فقهاء الحنفية بتعريفين (رفع قيد النكاح حالا أو مآلا بلفظ مخصوص)، (رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح)[5].

وعرفه فقهاء المالكية بأنه (صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته).[6]

---

1 د. محمد رواس: معجم لغة الفقهاء ص(118)، الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته (863/9).

2 ابن منظور: لسان العرب (225/10)، فيروز آبادي: القاموس المحيط (1168/1)، الفيومي: المصباح المنير (376/2).

3 سورة البقرة، آية (229).

4 ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، (369/1).

5 الكاساني: بدائع الصنائع، (251/3).

6 الخرشي: شرح مختصر خليل، (12/2).

أما فقهاء الشافعية فقالوا أن الطلاق هو (حل عقدة النكاح بلفظ الطلاق ونحوه).[1]

وعرفه فقهاء الحنابلة بأنه (حل قيد النكاح أو بعضه إذا طلقها طلقة رجعية)[2].

وأختار منها تعريف السادة الشافعية لكونه الأشمل فهم يرتكزون على أمرين انحلال رابطة الزوجية واعتماد الطرق المشروعة كالتلفظ بالطلاق أو حكم القاضي بالفسخ، والطلاق أحد الأسباب التي يتم بها التفريق بين الزوجين حيث التفريق أعم من الطلاق.

2. الخلع:

الخلع لغة:

الخلع بالفتح مصدر الفعل خلع، أما الخلع بالضم فهو اسم، ومعناها النزع والإزالة، كقولهم خلعت النعل وغيره خلعا: نزعته، والخلع بالضم استعارة من خلع اللباس لأن كل واحد منهما لباس الآخر، لقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَائِكُمْ هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ ﴾[3]

الخلع اصطلاحا:

عرفه الشافعية بقولهم: "هي فرقة بعوض مقصود لجهة الزوج بلفظ طلاق أو خلع[4].

ويتضح من التعريف أن العلاقة بين الخلع وبين الفرقة هي أن الخلع نوع من أنواع الفرقة، والفرقة أعم من الخلع.

3. الفسخ:

الفسخ لغة:

من الفعل فسخ فيقال فسخ الرجل فسخا ضعف وجهل ومنه فسخ البيع أو العقد، وفسخ المفصل أزاله عن موضعه من غير كسر، وفسخ الثوب عن نفسه طرحه.

الفسخ اصطلاحاً:

عرفه الشربيني– رحمه الله– بقوله: " أنه نقض العقد من أصله".[5]

وعرفه السيد سابق، ود. وهبة الزحيلي بقولهما: "هو حل الرابطة بين الزوجين ونقض العقد بسبب خلل وقع في وقت عقده أو بسبب خلل طرأ عليه يمنع من بقائه واستمراره.[6]

---

1 الشربيني: مغني المحتاج، (279/3)،

2 ابن قدامة: المغني، (234/8).

3 سورة البقرة، آية (187).

4 الشربيني: مغني المحتاج (430/4).

5 الشربيني: مغني المحتاج (204/2).

6 سيد سابق: فقه السنة (315/2)، الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته (315/7).

العلاقة بين التفريق والفسخ:

يجتمع التفريق والفسخ في النقاط التالية:

1. في إنهاء عقد الزواج وما يترتب على ذلك من إنهاء للعلاقة الزوجية.
2. أن ذلك يكون بحكم القاضي بعد رفع الأمر إليه.
3. أن التفريق قد يقع فسخا.

ويفترقا في أن التفريق قد يقع طلاقا، وأن الفرقة بالتفريق لا ترفع آثار العقد بالكامل كالفسخ، فتتحصل الزوجة به بعضا من حقوقها.

فالعلاقة بينهما هي علاقة العموم والخصوص فالفرقة أعم من الفسخ في بعض صورها كما في الفرقة بالطلاق، والفسخ أعم من الفرقة في بعض الصور، كالفسخ في عقود البيع والإجارة ونحوهما.

المطلب الثاني
مفهوم الضرر

أولاً: الضرر في اللغة:

الضرر في اللغة اسم من فعل الضرُ ضد النفع وهو النقصان[1]، ويأتي على عدة معان منها:

1. بمعنى البلاء والشدة ومنه قوله تعالى: (وَإِذَا مَسَّ الإِنسَانَ الضُّرُّ دَعَانَا لِجَنبِهِ أَوْ قَاعِداً أَوْ قَائِماً) (وَإِن يَمْسَسْكَ اللَّهُ بِضُرٍّ فَلاَ كَاشِفَ لَهُ إِلاَّ هُوَ وَإِن يَمْسَسْكَ بِخَيْرٍ فَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ).

2. بمعنى الجوع والعرى ومنه قوله تعالى: (فَلَمَّا دَخَلُوا عَلَيْهِ قَالُوا يَا أَيُّهَا الْعَزِيزُ مَسَّنَا وَأَهْلَنَا الضُّرُّ)[4].

3. بمعنى المرض والوجع والعلة ومنه قوله تعالى: (وَالصَّابِرِينَ فِي الْبَأْسَاءِ وَالضَّرَّاءِ وَحِينَ الْبَأْسِ)، (وَمَا أَرْسَلْنَا فِي قَرْيَةٍ مِّن نَّبِيٍّ إِلاَّ أَخَذْنَا أَهْلَهَا بِالْبَأْسَاءِ وَالضَّرَّاءِ لَعَلَّهُمْ يَضَّرَّعُونَ)[6]، (أَمْ حَسِبْتُمْ أَن تَدْخُلُوا الْجَنَّةَ وَلَمَّا يَأْتِكُم مَّثَلُ الَّذِينَ خَلَوْا مِن قَبْلِكُم مَّسَّتْهُمُ الْبَأْسَاءُ وَالضَّرَّاءُ وَزُلْزِلُوا)[7].

4. بمعنى الإيذاء أو إيصال المحن ومنه قوله تعالى: (لَن يَضُرُّوكُمْ إِلاَّ أَذًى)[8]، (قُلْ أَتَعْبُدُونَ مِن دُونِ اللَّهِ مَا لاَ يَمْلِكُ لَكُمْ ضَرّاً وَلاَ نَفْعاً وَاللَّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ)[9]، (فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ وَمَا هُم بِضَارِّينَ بِهِ مِنْ أَحَدٍ إِلاَّ بِإِذْنِ اللَّهِ)[10].

5. بمعنى النقص في القدر والمنزلة ومنه قوله تعالى: (إِن تَمْسَسْكُمْ حَسَنَةٌ تَسُؤْهُمْ وَإِن تُصِبْكُمْ سَيِّئَةٌ يَفْرَحُوا بِهَا وَإِن تَصْبِرُوا وَتَتَّقُوا لاَ يَضُرُّكُمْ كَيْدُهُمْ شَيْئاً إِنَّ اللَّهَ بِمَا يَعْمَلُونَ مُحِيطٌ)، (وَمَن يَنقَلِبْ عَلَى عَقِبَيْهِ فَلَن يَضُرَّ

---

1 ابن منظور: لسان العرب (482/4)، فيروز آبادي: القاموس المحيط (550/1)، الفيومي: المصباح المنير (360/2).

2 سورة يونس، آية (12).

3 سورة يونس، آية (17).

4 سورة يوسف، آية (88).

5 سورة البقرة، آية (177).

6 سورة الأعراف، آية (94).

7 سورة البقرة، آية (214).

8 سورة آل عمران، آية (111).

9 سورة المائدة، آية (76).

10 سورة البقرة، آية (102).

11 سورة آل عمران، آية (120).

اللَّهَ شَيْئاً)[1]، (إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا وَصَدُّوا عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ وَشَاقُّوا الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُمُ الْهُدَى لَنْ يَضُرُّوا اللَّهَ شَيْئاً وَسَيُحْبِطُ أَعْمَالَهُمْ)[2].

6. بمعنى الفقر والقحط والجدب وضيق العيش ومنه قوله تعالى: (الَّذِينَ يُنْفِقُونَ فِي السَّرَّاءِ وَالضَّرَّاءِ)[3].

7. بمعنى حمل الإنسان على ما يضر ومنه قوله تعالى: (ثُمَّ أَضْطَرُّهُ إِلَى عَذَابِ النَّارِ)[4]، (فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ)[5] ، (وَلا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِتَعْتَدُوا)[6]، (لا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ)[7]، (وَالَّذِينَ اتَّخَذُوا مَسْجِداً ضِرَاراً وَكُفْراً وَتَفْرِيقاً بَيْنَ الْمُؤْمِنِينَ)[8].

8. بمعنى اختلاف الرياح والأمواج التي قد تؤدي للموت ومنه قوله تعالى: (وَإِذَا مَسَّكُمُ الضُّرُّ فِي الْبَحْرِ).[9]

ومنه قول الرسول ﷺ " لا ضرر ولا ضرار"[10] والضرر فعل الواحد والضرار فعل الاثنين والضَّرَر ابتداء الفعل والضِّرَار الجزاء عليه وقيل الضرر ما تضرّ به صاحبك وتنتفع أنت به والضرار أَن تضره من غير أَن تنتفع وقيل هما بمعنى واحد وتكرارهما للتأكيد[11].

---

1 سورة آل عمران، آية (144).

2 سورة محمد، آية (32).

3 سورة آل عمران، آية (134).

4 سورة البقرة، آية (126).

5 سورة البقرة، آية (173).

6 سورة البقرة، آية (231).

7 سورة البقرة، آية (231).

8 سورة التوبة، آية (107).

9 سورة الإسراء، آية (67).

10 مالك: الموطأ ، باب القضاء في المرفق، حديث (31) (745/2)،أخرجه الألباني في السلسلة الصحيحة: وقال عنه حديث صحيح ورد مرسلا، وروي موصولا عن أبي سعيد الخدري، وعبد الله ابن عباس، وعبادة بن الصامت، وعائشة، وأبي هريرة، وجابر بن عبد الله، وثعلبة بن مالك رضي الله عنهم،حديث (250) (498/1).

11 فيض القدير، (6م559)، المنياوي: التيسير بشرح الجامع الصغير، (966/2)،الجمل: حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام، (253/10).

الضرر اصطلاحا:

وقد استعمل الفقهاء الضرر في معان عدة:

1. الضرر خلاف النفع:

فقال الخشني:(الضرر هو مالك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرة، والضرار ما ليس لك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرة)[1]

وعرف الرازي الضرر بأنه تفويت النفع لأن النفع مقابل الضرر والنفع تحصيل المنفعة فوجب أن يكون الضرر إزالة المنفعة دفعا للاشتراك[2].

وقال ابن المالكي: (الضرر هو الألم الذي لا نفع فيه يوازيه أو يربى عليه وهو نقيض النفع).[3]

2. الضرر بمعنى إلحاق المفسدة بالغير:

قال الميناوي: (الضرر إلحاق المفسدة بالغير).[4]

وقال ابن حجر: الضرر هو المفسدة.[5]

3. الضرر بمعنى أن ينقص الرجل أخاه شيئا من حقوقه:

قال الميناوي: لا ضرر أي لا يضر الرجل أخاه فينقصه شيئا من حقه.[6]

وجاء أن (الظاهر من لفظ الضرر عرفا هو النقص في ماله، أو عرضه، أو نفسه، أو في شيء من شئونه بعد وجوده)[7]

وعليه فأن مفهوم الضرر هو(الإخلال بمصلحة مشروعة للنفس أو الغير تعديا أو تعسفا أو إهمالا).[8]

1 الباجي: المنتقى شرح الموطأ، (40/6).

2 بتصرف عن الرازي: المحصول (143/6. 145).

3 ابن العربي: أحكام القرآن،(54/1. 55).

4 الميناوي: فيض القدير شرح الجامع الصغير، (431/6).

5 ابن حجر : الفتح المبين، (237).

6 الميناوي: فيض القدير شرح الجامع الصغير، (431/6).

7 اليحنوردي: القواعد الفقهية،(178/1).

8 موافي: الضرر في الفقه الإسلامي ،،(1/ 97).

ويمكن تقسيم الضرر إلى عدة تقسيمات باعتبار أفراده أو الحكم التكليفي أو باعتبار محله.[1]

مفهوم التفريق بين الزوجين للضرر:

وعلى ذلك ترى الباحثة بأن التفريق بين الزوجين للضرر هو(طلب لإنهاء العلاقة الزوجية بحكم القاضي بناء على طلب من أحد الزوجين لرفع ضرر تسبب به أحدهما للأخر).

1 ينقسم الضرر باعتبار شموله للأفراد وعدم شموله إلى ضرر عام هو الضرر الذي يقع على جميع أفراد المجتمع أو أغلبهم.شعيب: التعويض عن الضرر المعنوي، ص (362)، وضرر خاص هو الضرر الذي يقع على فرد واحد أو طائفة معينة. المصدر السابق: ص (362).

ومن القواعد الفقهية "أنه يتحمل الضرر الخاص لأجل دفع الضرر العام"، وينبني عليها فروع كثيرة. ابن النجيم: الأشباه والنظائر، (87/1).

2. ينقسم الضرر باعتبار الحكم التكليفي لإيقاعه إلى ضرر مشروع وهو الضرر الذي لا يحرم إيقاعه مثل الضرر الواجب كالحدود الشرعية والتعازير رغم الضرر الذي يصيب الجاني. أم الضرر الجائز ومثاله الدخان الذي ينتشر مع الطبخ لما يسبب من ضرر للفقراء. المصدر السابق: ص (363)، وضرر غير مشروع وهو الضرر الذي يحرم إيقاعه وهو المقصود بقول النبي ﷺ (لا ضرر ولا ضرار). المصدر السابق ص(363)

3. ينقسم الضرر باعتبار محله إلى ضرر مادي ضرر مالي يرد على الأشياء محل الحق ويكون له أثر مادي محسوس يؤدي إلى إخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية.

وضرر معنوي أو الضرر الأدبي وهو الضرر الذي يخل بمصلحة غير مالية للشخص أو الضرر الذي يقع على المشاعر الإنسانية ويسبب ألما داخليا لا يشعر به إلا المضرور وقد يسبب مرضا نفسيا. شعيب: التعويض عن الضرر المادي، ص (364)، محمود: مفهوم إصلاح الضرر، (52)، النجار: ضمان الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي والقانون، ص(114)، السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ص(864)، الطعيمات: الضرر المعنوي بين العقوبة والتعويض، ص(64)، بوزيد: أحكام الضرر في المسؤولية الإدارية، ص(204).

المبحث الثاني

حكم التفريق بين الزوجين للضرر والآثار المترتبة عليه

وفيه مطلبين:

المطلب الأول: حكم التفريق بين الزوجين للضرر باعتباره طلاقا أو فسخا

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على التفريق بين الزوجين للضرر

المطلب الأول

حكم التفريق بين الزوجين للضرر باعتباره طلاقا أو فسخا

أولا: حكم التفريق بين الزوجين للضرر:

جاءت الشريعة الإسلامية لمراعاة مصالح العباد في العاجل والآجل معا[1] المتمثلة في جلب المنافع ودرء المفاسد، فالإنسان مكلف بأن يزيل الضرر عن نفسه التي هي ملك لله عز وجل. بشرط أن لا يلحق الضرر بغيره لأنه ظلم، والظلم حرمه الله تعالى حتى على نفسه كما جاء في الحديث القدسي (**يَا عبادي إني حَرَّمْتُ الظُّلْمَ عَلَى نفسي وَجَعَلْتُهُ بَيْنَكُمْ مُحَرَّمًا فَلاَ تَظَالَمُوا**)[2].

فلذلك شرع الله عز وجل التفريق بين الزوجين إذا استحالت العشرة بينهما ولم تستقم معها العشرة الزوجية وتعذر إنهاء الخصومة بينهما فكان لابد من حل لهذا النزاع ورفع الضرر فأذن لهما الشرع بالتفرق لتحصيل السكينة والراحة[3] كما يتبين بالأدلة التالية:

أولاً: القرآن الكريم:

1. قوله تعالى:﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾[4]
وقوله: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾[5].

وجه الدلالة:

تقرر الآيتان أن العشرة الزوجية لا تستقيم إلا بحلول السكينة بين الزوجين[6] التي تعتبر أحد المقاصد المتحصلة من الزواج نتيجة لوجود الود والمحبة بينهما فإذا تعذر الإمساك بالمعروف تعين التسريح بإحسان رفعا للضرر أي بالتراضي وإلا كان البديل التفريق بينهما[7].

---

1 الشاطبي: الموافقات (436/2)، البغدادي الحنبلي: تيسير الوصول إلى قواعد الأصول ومعاقد الفصول (306/1)، ابن النجار: شرح الكوكب المنير (170/4).

2 أخرجه مسلم في صحيحه، باب تحريم الظلم، حديث (2577)، (1994/4).

3 ابن كثير: تفسير القرآن العظيم،(744/1)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، (358/5).

4 سورة الروم، آية (21).

5 سورة البقرة، آية (229).

6 ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، (518/3)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، (15/13).

7 ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، (368/1)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، (110/3. 128).

2. قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا وَاذْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمَا أَنزَلَ عَلَيْكُم مِّنَ الْكِتَابِ وَالْحِكْمَةِ يَعِظُكُم بِهِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾[1].

وجه الدلالة:

ويمكن الاستدلال بهذه الآية من عدة وجوه:

أولا: بينت الآية أن الإمساك المقصود والذي يثبت به للزوج حقوق على زوجته كما أراد الله عز وجل هو الإمساك بالمعروف وإلا كان البديل وهو التسريح بمعروف[2].

ثانيا: النهي الصريح في الآية عن الإمساك للإضرار بالزوجة دون تفصيل في نوع الضرر أو حجمه[3].

ثالثا: بينت الآية أن الإمساك بالزوجة إضرار بها هو اعتداء وظلم وقد منع الله عز وجل الظلم وحرمه واعتبر فعل الزوج ظلما لنفسه أيضا[4].

رابعا: توعد وتهديد الله عز وجل للمخالفين بأن المخالفة لأمر الله بالتسريح بإحسان عند عدم استقامة الحياة الزوجية هو استهزاء بأحكام الله وآياته وهي إشارة إلى استحقاق الزوج بذلك للعقاب[5].

خامسا: تذكير الله عز وجل للمخالفين الذين يمسكون بزوجاتهن بنعمته عليهم ومطالبتهم بتقوى الله ومخافته لأن فعل الزوج قد فوت مصالح النكاح وأدى لاختلال الحياة الزوجية مما سبب ضررا يكون التفريق بينهما سبيلا لرفعه وعقوبة له على ظلمه[6].

3. قوله تعالي: ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾[7]

وجه الدلالة:

في الآية تحريم من الله عز وجل لكل أنواع الضرر بكل صوره وأشكاله رغم إنهم قد افترقا فلو كان الطلاق خطيئة وذنبا لا يجوز لما استحقت تلك المطلقة رعاية الله عز وجل لها في التوصية لها بالسكن والنفقة من باب حفظ حقوقها وكرامتها وإنسانيتها[8].

---

1 سورة البقرة، آية (231).

2 ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، (380/1)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، (134/3، 136).

3 ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، (380/1)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، (134/3، 136).

4ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، (380/1)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، (134/3، 136).

5ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، (381/1)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، (134/3، 136).

6 ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، (381/1)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، (134/3، 136).

7 سورة الطلاق، آية (6).

8 ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، (471/4)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، (131/18، 132).

4. قوله تعالى: ﴿وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِي أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ أَمْسِكْ عَلَيْكَ زَوْجَكَ وَاتَّقِ اللَّهَ﴾[1].

وجه الدلالة:

في الآية الكريمة دلالة واضحة على مشروعية التفريق بين الزوجين إذا استحالت العشرة بينهما فرغم أن الرسول ﷺ حرص على نصح زيد بالصبر والتريث رغم شكواه المستمرة من سوء عشرة ومعاملة زينب له وتعاليها عليه إلا أن الرسول ﷺ كان يطالبه بالإبقاء على زواجه لمعرفته بالأمر الوارد بهذا الشأن وهو زواجه من زينب لإبطال آثار التبني التي كانت سائدة بين العرب في ذلك الوقت.[2]

ثانياً: السنة النبوية:

1. حديث الرسول ﷺ (لا ضرر ولا ضرار)[3].

وجه الدلالة:

نهي الرسول ﷺ وتحريمه للضرر وهو إلحاق مفسدة بالغير مطلقا، والضرار وهو إلحاق مفسدة بالغير على وجه المقابلة[4]. والإبقاء على الحياة الزوجية رغم وجود الشقاق والخلاف أو المنغصات هو ضرر لا يجوز وتجب إزالته وإلا كان ظلما[5].

2. عن ابن عباس رضي الله عنه (أن جميلة بنت عبد الله بن سلول امرأة ثابت بن قيس بن شماس أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكن لا أطيقه بغضا وأكره الكفر في الإسلام قال: أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم قال: أقبل الحديقة وطلقها تطليقه)[6].

وجه الدلالة:

عدم إنكار الرسول ﷺ لطلب زوجة ثابت التفريق بينها وبين زوجها رغم اعترافها بحسن خلقه وتمام دينه إلا إنها خافت ألا تقوم بواجباته فتظلم نفسها بخسرانها الدنيا والآخرة وفي ذلك إضرار بها فقضى الرسول ﷺ لها بالطلاق.

1 سورة الأحزاب، آية (37)

2 ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، (595/3)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، (151/14. 153).

3 سبق تخريجه ص (8)

4 الشوكاني: فيض القدير، (6م559)، المناوي: التيسير بشرح الجامع الصغير، (966/2)، الجمل: حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام، (253/10).

5 ابن رجب: التحفة الربانية شرح الأربعين النووية (1/33)، العيني الحنفي: عمدة القارئ شرح صحيح البخاري (350/4)، فيض القدير (559/6).

6 أخرجه البخاري في صحيحه، باب الخلع وكيفية الطلاق، حديث (5273) (46/7).

3. عن عائشة رضي الله عنها عن رسول الله ﷺ أنه قال: (لا تنكح امرأة بغير أمر وليها، فإن نكحت فنكاحها باطل، ثلاثا ، فإن أصابها فلها مهر مثلها بما أصاب منها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له)[1].

وجه الدلالة:

بين الرسول ﷺ بطلان هذا النكاح مما يقتضي التفريق بين الزوجين لعدم اعتداد الشارع به كأنه لم يكن وفيه تأصيل لمشروعية التفريق بين الزوجين للمصلحة العامة التي يقدرها[2] السلطان أو من ينوب عنه.

4. عن ابن عباس رضي الله عنه قال:(اشترت عائشة بريرة من الأنصار لتعتقها، واشترطوا عليها، أن تجعل لهم ولاءها فشرطت ذلك ، فلما جاء نبي الله ﷺ أخبرته بذلك، فقال ﷺ إنما الولاء لمن أعتق، ثم صعد المنبر، فقال: ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله، وكان لبريرة زوج فخيرها رسول الله ﷺ إن شاءت أن تمكث مع زوجها كما هي ، وإن شاءت فارقته ففارقته.)[3]

وجه الدلالة:

أن الرسول ﷺ قد خير بريرة في البقاء على ذمة زوجها أو مفارقته رفعا للضرر الواقع عليها[4] كونه عبدا مظنة أنه قد لا يستطيع القيام بواجباته أو تنفيذ شروطه بما يحفظ كرامتها كزوجة له.

ثالثاً: من الآثار:

1. **ما روي عن ابن عباس وابن عمر أنهما قالا: (لو اختلعت امرأة من زوجها بميراثها وعقاص رأسها كان ذلك جائزا)**[5].

---

1 أبو يعلى الموصلي: مسند أبو يعلى الموصلي، مسند عائشة، حديث (4750) (191/8)، وقال عنه حسين بن أسد إسناده حسن.

2 ابن حجر: فتح الباري، (190/9)، الصنعاني: سبل السلام ، (121/3)

3 ابن حبان: صحيح ابن حبان، ذكر جواز قبول المرء الذي لا يحل له أخذ الصدقة، حديث (5120) (520/11)،الطبراني: المعجم الكبير، باب أحاديث عكرمة عن ابن العباس، حديث (11744) (283/11)، قال عنه الألباني صحيح لغيره *قال الشيخ: وهي مُخرجة في «الإرواء» و «صحيح أبي داود» ولم يُحسِن المُعَلِّق على الحديث هنا، حين صرَّح بِأَنَّهُ «حديث صحيح»! مع اعترافه بضعف إسناده، مُتَشَبِّثاً برواية أحمد الصحيحة مع أَنَّها مُختصرة، ليس فيها ما استثنيته.

4 الطحاوي: شرح مشكل الآثار، (324/6)

5 ابن قدامة: الشرح الكبير،(192/8)، ابن قدامة: المغني، (176/8)، الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، (470/9)، الرئاسة العامة لإدارات البحوث: مجلة البحوث الإسلامية، (201/3).

وجه الدلالة:

تصريح ابن عباس وابن عمر بجواز طلب الفرقة للمرأة من زوجها ولكنها لأنها كانت السبب في تقويض أركان الأسرة فاستحقت الغرامة وأسقطت حقوقها المالية ذلك لأنها تركت الأولى وهو الصبر على الزوج فلا يصح ان تستفيد من هدم الأسرة[1].

2. **ما جاء عن الربيع بنت معوذ: (كان بيني وبين ابن عمي كلام –وكان زوجها– قالت: فقلت له: لك كل شيء وفارقني، قال: قد فعلت، فأخذ والله كل شيء حتى فراشي، فجئت عثمان وهو محصور فقال: الشرط أملك، خذ كل شيء حتى عقاص رأسها.[2] وفي رواية: اختلعت من زوجي بما دون عقاص رأسي، فأجاز ذلك عثمان[3].)**

وجه الدلالة:

إجازة عثمان بن عفان لافتداء المرأة لنفسها ولو بعقاص رأسها دلالة صريحة لعدم إنكار الأئمة السابقين ومخالفتهم لجواز طلب التفريق من جهة الزوجة ولكنهم جعلوا عليها الغرامة إذا كانت السبب أو من سعت لها.[4]

حكم الفرقة بين الزوجين هل تقع طلاقا أم فسخا:

اتفق الفقهاء[5] علي أن الفرقة التي تكون من الزوج بلفظ الطلاق تصريحا أو كناية رجعيا أو بائنا تقع طلاقا إلا إذا نفي ذلك فتحتاج إلى قاض[6]، واختلفوا في الفرقة التي تكون من المرأة على مذاهب ذكروا لها بعض المسوغات دون أدلة:

---

1 ابن قدامة: الشرح الكبير، (192/8)، ابن مفلح: المبدع شرح المقنع، (212/7).

2 الصلابي: سيرة عثمان بن عفان، (195/1)، هيئة كبار العلماء: أبحاث هيئة كبار العلماء، (609/1).

3 القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، (144/3)، ابن كثير: تفسير ابن كثير، (617/1)، الطحاوي: احكام القرآن للطحاوي، (451/2)، الطريفي: التحجيل في تخريج ما لم يخرج من الأحاديث والآثار، كتاب الخلع، (399/1)، علقه البخاري في "الصحيح" مجزوماً به (كتاب الطلاق/ باب الخلع وكيف الطلاق) وأخرجه موصولاً أبو القاسم ابن بشران في "الأمالي"، وعلي بن الجعد في "المسند": (350) من طريق شريك عن عبد الله.

4 ابن حجر: فتح الباري، (393/9)،ابن قدامة: المغني، (176/8)

5 الكاساني: بدائع الصنائع، (264/4)،

6 الكاساني: بدائع الصنائع ، (152/3)، الخرشي: شرح مختصر خليل،(12/4)، الشربيني: مغني المحتاج ، (455/4)، ابن قدامة: المغني ،(234/8).

المذهب الأول:

أما الحنفية فقد ذهبوا إلى أن الفرقة تقع فسخا لأن المرأة لا تلي الطلاق ولا تملكه إلا ما كان الزوج سببا فيه كالإيلاء أو كفر الزوج أو العيب أو اللعان فيقع طلاقا إن أثبتت الضرر أو الظلم الواقع عليها قام القاضي مقامه ففرق بينهما.[1]

المذهب الثاني:

وهو ما ذهب إليه المالكية[2] في اعتبار السبب الموجب للفرقة فإن كان راجعا لأمر الشارع كان فسخا وأن كان مرده لأحد الزوجين فهو طلاق. ومسوغهم في ذلك أن السبب الموجب للفرقة إن كان راجعا لمخالفته لوصف الشارع عدت الفرقة فسخا لأنها رفعا للعقد من أصله. أما إن كان مما يمكن للزوجين أن يقيما عليه اعتبر طلاقا لإمكانية التعايش معه وإن سبب بعض الضيق وإلا فعلى المتضرر تحمل تبعة طلبه[3] ودليلهم في ذلك ما علمنا المصطفى ﷺ في الحديث الذي روي عنه عن ابن عباس: أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ فقالت يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر في الإسلام فقال رسول الله ﷺ **(أتردين عليه حديقته)** قالت نعم قال رسول الله ﷺ **(اقبل الحديقة وطلقها تطليقه).**[4]

المذهب الثالث:

يرى الشافعية والحنابلة والظاهرية [5] أن ما يكون من فرقة من القاضي أو من المرأة يقع فسخا إلا ما فوض فيه الزوج زوجته أو وكل به غيره، ومسوغهم في ما ذهبوا إليه أن الفرقة ليست من الزوج ولم يردها ولكنه لا يستطيع ردها ولا يملك أيضا حق إرجاع المرأة فلذلك لا يصح أن تكون طلاقا بل فسخا.

المذهب الراجح:

بعد استعراض ما ذهب إليه الفقهاء ومسوغاتهم تجد الباحثة أن أصحاب المذهب الأول والثالث قد اتفقا في أن الفرقة من جهة المرأة فسخا وافترقا فقط في حالة كون الزوج سببا في الفرقة فاعتبرها الحنفية طلاقا. لذلك أميل إلى ترجيح المذهب الثالث القائل بأن الفرقة بين الزوجين تقع فسخا إلا ما فيه الزوج زوجته أو وكل به غيره للأسباب التالية:

---

1 الكاساني: بدائع الصنائع ، (497/2).

2 ابن رشد: بداية المجتهد، (138/3)، ابن جزي: القوانين الفقهية، ص (159).

3 ابن رشد: بداية المجتهد ،(138/3)، ابن جزي: القوانين الفقهية، ص (159).

4 أخرجه البخاري في صحيحه ، باب الخلع وكيفية الطلاق فيه، حديث(5273) (46/7).

5 الشافعي: الأم، (258/5)، ابن قدامة: المغني ، (62/10 . 70)، ابن حزم: المحلى، (142/10).

1. أن وقوع الفرقة طلاقا يقع بائنا فيكون الزوج بذلك ممنوع من إرجاع زوجته إلا بعقد جديد ومهر جديد مما يعد ضررا يقع على الزوج وهذا لا يصح طبقا للقاعدة (الضرر لا يزال بالضرر).[1]
2. إن إيقاع الفرقة بالطلاق يكون تضييقا لما يعنيه من إنهاء للحياة الزوجية بينهما إذا كان مسبوقا بطلقتين وقد يكون هذا هو السبب في إحجام الزوج عن التطليق لوجود أولاد يحتاجون لرعاية الأم مما يعدم الفرصة بينهما وهو مخالف للقاعدة (ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها)[2].
3. إن اعتبار التفريق فسخا أولى لئلا تحتسب طلقة على الزوج وخصوصا أن الفسخ والطلاق البائن يجتمعان في رفع الحل في الحال، وإزالة الضرر الواقع على أحد الزوجين.
4. أما ما ذهب إليه المالكية فأرى أنه لا يتحقق معه مقصد مهم للشريعة الغراء من إباحة الزواج وهو استقامة الحياة الزوجية ليتحقق الأمن والاستقرار في المجتمع وهذا غير متحقق لانعدام الرضا بين الزوجين.
5. أما الاستدلال بالحديث الشريف في إيقاع الفرقة طلاقا فهو يوافق ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول إلا ما كان بتفويض أو توكيل من الزوج ولم يثبت أن الرسول الكريم ﷺ كان سيوقع الفرقة طلاقا إذا لم يستجب له قيس.

---

1 ابن النجيم: الأشباه والنظائر ، (87/1)

2 السيوطي: الأشباه والنظائر ص (84)

المطلب الثاني
الآثار المترتبة على المرأة باعتبار الفرقة طلاقاً أو فسخاً

الفرع الأول: الأثر المترتب على عدد الطلقات :

للزوج على زوجته ثلاث طلقات، لا تحل له بعدها حتى تنكح زوجاً غيره بنص القرآن الكريم:

1. قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾[1].
2. قوله سبحانه وتعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾[2].

وعلى ذلك إذا اعتبرت الفرقة طلاقاً رجعياً أو بائناً ينقص بذلك عدد الطلقات المستحقة للزّوج على زوجته.

أما إذا اعتبرت الفرقة فسخاً بقي عدد الطلقات كما كان قبل الفرقة لأنه رفع للعقد من أصله كأنه لم يكن.[3]

الفرع الثاني: الأثر المترتب على المهر:

أولا: تعريف المهر:

المهر في اللغة: هو صداق المرأة وسمي بذلك للإشعار بصدق رغبة الرجل في النكاح.[4] (من باب النفع إذا أعطيت المهر)

المهر في الاصطلاح:

1. هو المال الذي تستحقه الزوجة على زوجها بالعقد عليها أو بالدخول بها وهو حق واجب للمرأة على الرجل عطية من الله تعالى مبتدأه بقوله تعالى : ﴿وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾[5] إظهارا لخطر هذا العقد ومكانته ، وإعزازا للمرأة وإكراما لها.[6]
2. ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع قهرا كرضاع ورجوع شهود ويسمي المهر، صداق، نحلة، فريضة، طول، حباء، عقر، أجر، وعلائق.[7]

وعلى ذلك تعرف الباحثة المهر بأنه (المال الواجب للزوجة مقابل العقد عليها أو بالتمكن منها).

---

1 سورة البقرة، آية (229).

2 سورة البقرة ، آية (230).

3 ابن جزي: القوانين الفقهية ، (140/1)، الشربيني: مغني المحتاج ، (327/3)، ابن قدامة: المغني ،(311/8).

4 آبادي: القاموس المحيط، (9/2)، ابن منظور: لسان العرب، (184/5)، الفيومي: المصباح المنير،(582/2).

5 سورة النساء، آية (4).

6 مجموعة علماء: الموسوعة الكويتية، (64/24).

7 الرملي: نهاية المحتاج، (434/6)، الشربيني: مغني المحتاج، (220/3).

ثانيا: الفرقة من الطلاق:

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: إذا وقعت الفرقة بالطلاق قبل الدخول:

إذا وقعت الفرقة بالطلاق قبل الدخول استحقت المرأة فيها نصف المهر الذي سمي لها لقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾

وجه الدلالة:

أوجبت الآية للمطلقة قبل الدخول نصف ما فرض لها أي نصف المهر.[1]

المسألة الثانية: إذا وقعت الفرقة بالطلاق بعد الدخول:

إذا وقعت الفرقة بالطلاق بعد الدخول تأكد المهر باتفاق الفقهاء[2] بالأدلة التالية:

أولا: من القرآن الكريم:

1. قوله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾.[3]

وجه الدلالة:

أكدت الآية الكريمة على استحقاق الزوجة للمهر المفروض كاملا بتمكن الزوج منها ولا أثم في إسقاط جزء منه برضى الزوجة وما يسقط بدون رضاها بعد الدخول فيه إثم وهذا غير جائز.4

2. قوله تعالى: ﴿فَانْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾.[5]

---

1 ابن العربي: أحكام القرآن الكريم، (384/1)، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، (356/1)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن الكريم، (207/1).

2 الكاساني: بدائع الصنائع،(326/2)، الدسوقي: حاشية الدسوقي، (285/2)، الشربيني: مغني المحتاج، (204/3)، ابن قدامة: المغني، (63/8).

3 سورة النساء، آية (24).

4 ابن العربي: أحكام القرآن الكريم، (274/2)، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، (424/3)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن الكريم، (120/5).

5 سورة النساء، آية (24).

وجه الدلالة:

أمر الشارع في الآية الكريمة الزوج بأمرين لإتمام النكاح أولهما إذن ولي الزوجة وثانيهما إيفاء المهر بالمعروف وهذا لا يستوي بإسقاطه أو بعضا منه.[1]

3. قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي آتَيْتَ أُجُورَهُنَّ﴾.[2]

وجه الدلالة:

دلت الآية على أن المهر مقابل لحلية المرأة فوجب المهر لها كاملا بمجرد الوطء.[3]

4. قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾.[4]

وجه الدلالة:

أحل الشارع في الآية الكريمة نكاح المؤمنات المهاجرات اللواتي تركن أزواجهن المشركين بعد إيتائهن أجورهن، وفي هذا دلالة على استحقاق المهر للزوجة مقابل التمكن منها.[5]

5. قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا﴾.[6]

وجه الدلالة:

دلت الآية على حرمة أخذ شيئا من مهر الزوجة عند طلاقها أو استبدالها بأخرى مظنة احتياج الزوج للمال.[7]

---

1 ابن العربي: أحكام القرآن الكريم، (299/2)، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، (588/1)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن الكريم، (136/5).

2 سورة الأحزاب، آية (50).

3 ابن العربي: أحكام القرآن الكريم، (379/6)، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، (602/3).

4 سورة الممتحنة، آية (10).

5 ابن العربي: أحكام القرآن الكريم، (304/7)، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، (421/4)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن الكريم، (60/8).

6 سورة النساء، آية (20).

7 ابن العربي: أحكام القرآن الكريم، (246/2)، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، (574/1)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن الكريم، (99/5).

ثانيا : من السنة النبوية:

1. عن سعد بن زيد الأنصاري قال تزوج رسول الله ﷺ **(امرأة من غفار فدخل بها فأمرها فنزعت ثوبها فرأى بها بياضا من برص عند ثديها فانماز رسول الله ﷺ وقال خذي ثوبك فأصبح وقال لها الحقي بأهلك فأكمل لها صداقها)**[1]

وجه الدلالة:

دل فعل النبي ﷺ على استحقاق الزوجة لكامل المهر بالخلوة الصحيحة ولو تم الطلاق قبل الدخول.[2]

ثالثا: الفرقة بالفسخ:

وفيها مسائل:

المسألة الأولى: إذا وقعت الفرقة بالفسخ بعد الدخول:

إذا وقعت الفرقة بالفسخ بعد الدخول الصحيح وتمكن الزوج من زوجته فقد اتفق الفقهاء على وجوب المهر كاملا للزوجة لأن المهر عوضا عن الانتفاع بالبضع.[3]

المسألة الثانية: إذا وقعت الفرقة بالفسخ قبل الدخول:

إذا وقعت الفرقة بالفسخ قبل الدخول فقد اختلفوا على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول:

يسقط المهر بالكامل بالفسخ قبل الدخول سواء كان الفسخ بسبب من الزوج أو الزوجة[4] وهو مذهب الحنفية.[5]

المذهب الثاني:

سقوط المهر إذا كانت الفرقة قبل الدخول أو بسبب رد أحدهما للأخر بسبب العيب أما إن كانت الفرقة من القاضي بعد أجل فلها المهر كاملا وتنتصف المهر إذا طلقها قبل نهاية الأجل وهو مذهب المالكية.[6]

---

1 البيهقي: السنن الكبرى، باب من قال من أغلق بابا أو أرخى سترا، حديث (14488) (418/7)، هذا مختلف فيه على جميل بن زيد وقال البخاري لم يصح حديثه.

2 البيهقي: معرفة السنن والآثار، الخلوة بالمرأة، (49/12).

3 الكاساني: بدائع الصنائع،(326/2)، الدسوقي: حاشية الدسوقي، (285/2)، الشربيني: مغني المحتاج، (204/3)، ابن قدامة: المغني، (63/8).

4 واستثنوا من ذلك العيوب التناسلية الثلاث (الجب، العنة، الخصاء) لأنها اعتبرت طلاقا.

5 الكاساني: بدائع الصنائع، (436/2)

6 الدسوقي: حاشية الدسوقي، (285/2).

المذهب الثالث:

1. وهو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة الذين فرقوا في سبب الفسخ فقالوا بانتصاف المهر إذا كانت الفرقة بسبب من الزوج أو بالتراضي بين الزوجين أو بسبب من غير الزوجين كالرضاع.
2. وقالوا بسقوط المهر الفرقة إذا كانت بسبب من الزوجة أو لعيب بها أو طلبها الفسخ لعيب في الزوج أو إعساره.[1]
3. واختلفوا في زوجة العنين فقال الحنابلة لها المهر كاملا بعد الأجل بينما أسقطه الشافعية.

أدلة المذاهب:

أدلة المذهب الأول:

أولاً: من المعقول:

1. أن الفرقة بغير طلاق تقع فسخا والفسخ رفع للعقد من أصله كأنه لم يكن.[2]

أدلة المذهب الثاني:

أولاً: من المعقول:

1. إذا كان العيب منها فقد دلست، أو ردت الزوج لعيب فيه فتكون هي التي اختارت الفراق قبل استيفاء السلعة فلا تستحق العوض أي المهر.
2. أما أن مكنت الزوج من نفسها ولم يفعل فهذا دلالة على عجزه وهو عيب بسبب الرجل فلها المهر كاملا عند انقضاء الأجل أما إذا طلقها قبل انتهاء الأجل فهي مطلقة قبل المسيس فتستحق نصف المهر[3].

أدلة المذهب الثالث:

أولاً: من القرآن الكريم:

1. استحقاق الزوجة لنصف المهر مادام سبب الفسخ من الزوج أو بسبب من غير الزوجين لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾[4].

---

1 الشربيني: مغني المحتاج، (204/3)، ابن قدامة: المغني، (103/8)،

2 الكاساني: بدائع الصنائع، (436/2)

3 الدسوقي: حاشية الدسوقي، (285/2).

4 سورة البقرة، آية (237).

وجه الدلالة:

أن الله عز وجل قد أوجب للزوجة عند الطلاق وقبل المسيس نصف المهر اعتبارا للفضل بينهم لذلك فما دامت الفرقة ليست من جهتها أو بسبب منها يجري عليها ما يجري على الطلاق.[1]

ثانياً: من السنة النبوية:

1. **أما عن سقوط المهر إذا كان السبب من الزوجة فقد استدلوا بحديث ابن عباس ﷺ (أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر في الإسلام فقال رسول الله ﷺ أتردين عليه حديقته قالت نعم قال رسول الله ﷺ اقبل الحديقة وطلقها تطليقه).**[2]

   وجه الدلالة:

   دل أمر الرسول ﷺ لزوجة ثابت بن قيس برد الحديقة على سقوط المهر إذا كانت الزوجة هي الفاسخة ولو كان بعد الدخول فمن باب أولى أن يسقط المهر إذا اختارت الزوجة الفسخ قبل الدخول.[3]

2. **عن سعد بن زيد الأنصاري قال (تزوج رسول الله ﷺ امرأة من غفار فدخل بها فأمرها فنزعت ثوبها فرأى بها بياضا من برص عند ثديها فانماز رسول الله ﷺ وقال خذي ثوبك فأصبح وقال لها الحقي بأهلك فأكمل لها صداقها)**[4]

   وجه الدلالة:

دل فعل النبي ﷺ على:

- سقوط خيار الرد بالعيب عند تأخيره ولذلك عدت الفرقة رغم وجود العيب بالمرأة طلاقا، وفي هذا دلالة واضحة على اعتبار السبب المؤدي للفرقة من الزوج أو الزوجة.[5]
- أن الزوجة تستحق كامل المهر بالخلوة الصحيحة التي يحصل بها التسليم ويعتبر رفضه سببا منه منع التسليم وهو ما ذهب إليه الحنابلة في زوجة العنين.

---

1 ابن العربي: أحكام القرآن الكريم، (384/1)، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، (356/1)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن الكريم، (207/1).

2 أخرجه البخاري في صحيحه ، باب الخلع وكيفية الطلاق فيه، حديث (5273) (46/7).

3 الصنعاني: سبل السلام، شرعية الخلع، (131/5).

4 البيهقي: السنن الكبرى، باب من قال من أغلق بابا أو أرخى سترا، حديث (14488) (418/7).

5 البيهقي: معرفة السنن والآثار، الخلوة بالمرأة، (49/12).

ثالثاً: من الآثار:

1. قال عمر رضي الله عنه **(إذا أجيف الباب، وأرخيت الستور، فقد وجب المهر)**[1]وفي زيادة **(ما ذنبهن إن جاء العجز من قبلكم لها الصداق كاملا والعدة كاملة).** [2]

وجه الدلالة:

إقرار عمر رضي الله عنه بحكمه هذا باعتبارية السبب الموجب للفرقة فإذا كان السبب من الزوج فعليه الغرم.[3]

رابعاً: من المعقول:

1. أن الزوجة مادامت هي الفاسخة فكأنها أتلفت المعوض قبل التسليم فسقط العوض كما لو أتلف المبيع قبل التسليم. أما إن كان الزوج هو الفاسخ ولكن لعيب بها اعتبر ذلك سببا منها.[4]

الرأي الراجح:

بعد استعراض أدلة الفقهاء ترجح الباحثة رأي المذهب الثالث وهو إعطاء الزوجة نصف المهر إذا كان سبب الفرقة بسبب ليس منها وإسقاطه في حال ثبت أن سبب الفرقة بسبب منها لقوة أدلتهم ولمراعاتهم لروح التشريع المتمثلة بالتالي:

1. أن لا يقع الضرر على أحد الزوجين نتيجة لفعل الأخر.
2. لا يجوز إهمال أن الزوج قد يكون سببا في الفسخ كالردة فنجمع على الزوجة ضرر الفراق وزوال العوض وهو نصف المهر لسبب ليس منها.
3. اتفق مع الحنابلة بان زوجة العنين لها المهر كاملا إذا كانت الفرقة بعد الأجل مكافأة لها على معانتها وصبرها على محاولات زوجها.

الفرع الثالث – الأثر المترتب على المتعة:

أولاً: تعريف المتعة:

المتعة في اللغة: من المتاع أي الانتفاع وتأتي على المعاني التالية:

1. المتاع: وهو كل ما ينتفع به من طعام أو أثاث أو مال.[5]

---

1 الألباني: إرواء الغليل، باب عن ابن مسعود أنه سئل عن امرأة تزوجها، حديث (1938) (357/6). وقال عنه هذا سند صحيح كما أخرجه الدارقطني وعنه البيهقي من طريق تميم بن المنتصر أخبرنا عبد الله بن نمير أخبرنا عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر عن عمر قال: " إذا أجيف الباب ، وأرخيت الستور فقد وجب المهر .

2 البيهقي: السنن الكبرى، باب الخلوة بالمهر، حديث (14486) (417/7)، وروي عن النبي ﷺ بإسناد مرسل.

3 الطحاوي: شرح مشكل الطحاوي، (110/2).

4الشربيني: مغني المحتاج، (204/3)، ابن قدامة: المغني، (103/8)،

5 الفيومي: المصباح المنير، (562/2).

2. المتاع: هو ما يتبلغ به من زاد والفناء يأتي عليه في الدنيا.[1]
والمعنى المراد هنا هو المال الذي ينتفع به نظير مفارقة الرجل للمرأة.
المتعة في الاصطلاح: يختلف المعنى الاصطلاحي للمتعة بحسب ما يضاف إليه فإذا أضيف إلى:
1. **النكاح:** فيقال نكاح المتعة وهو أن يتزوج الرجل المرأة إلى أجل مقابل مال.
2. **الحج:** أن يحرم الحاج للعمرة ثم يتحلل من إحرامه حتى موعد الحج وسميت متعة لتمتع الحاج وتحلله من الإحرام بين النسكين ومنه قوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾[2]
3. **الطلاق:** مال يجب على الزوج دفعه لامرأته المفارقة في الحياة بطلاق وما في معناه بشروط[3]وعرفها آخرون بأنها الكسوة أو المال الذي يعطيه الزوج للمطلقة زيادة على الصداق أو بدلاً عنه كما في المفوضة، لتطييب نفسها،[4] ويعوضها عن ألم الفراق جبرا للإيحاش الحاصل بالفراق.[5]ومنه قوله تعالى: ﴿لا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعاً بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾.[6]
4. **الزوجة:** إمتاع المرأة زوجها في مالها على ما جرت العادة فإن كان شرطا في العقد لم يجز وإن كان تطوعا بعد تمام العقد جاز.[7]

والمعنى الذي ستعتمده الباحثة للمتعة في هذا البحث هو (المال الذي يدفعه الزوج لزوجته التي فارقها حال حياته زيادة على المهر أو بدلا عنه تطيبا لخاطرها).

ثانيا: الفرقة من طلاق:

اتفق الفقهاء على وجوب المتعة للمطلقة قبل الدخول ولم يسمى لها مهرا[8] واختلفوا في حكم المتعة للمطلقة قبل الدخول وسمي لها مهرا والمطلقة بعد الدخول على ثلاثة مذاهب:

---

1 ابن منظور: لسان العرب، (328/8).
2 سورة البقرة، آية (196).
3 الشربيني: مغني المحتاج، (241/3).
4 النووي: روضة الطلبين، (636/5)، الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، (299/9).
5 الدمياطي: إعانة الطالبين، (356/3).
6 سورة البقرة، آية (236).
7 ابن جزي: القوانين الفقهية، (140/1).
8 الكاساني: بدائع الصنائع، (303/2)، الدسوقي: حاشية الدسوقي، (425/2)، الرملي: نهاية المحتاج، (321/6)، ابن قدامة: المغني، (47/8).

المذهب الأول:

أن المتعة تندب لكل مطلقة قبل الدخول وحال التسمية أو للمطلقة بعد الدخول وهو مذهب الحنفية ورواية عند الإمام أحمد.[1]

المذهب الثاني:

أن المتعة تندب لكل مطلقة إلا المختلعة أو التي طلقت قبل الدخول ولها مهر مسمى وهو مذهب المالكية.[2]

المذهب الثالث:

أن المتعة واجبة للمطلقة بعد الدخول وهو مذهب الشافعية ورواية عند الإمام أحمد.[3]

أدلة المذاهب:

أدلة المذهب الأول:

أولاً: من القرآن الكريم:

1. **قوله تعالى:** ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ﴾.[4]

وجه الدلالة:

دل فعل الأمر في قول الله عز وجل (ومتعوهن) على وجوب تطييب خاطر الزوجة التي لم يدخل بها ولم يفرض لها مهر أن يؤدى لها بديلا عن نصف المهر الواجب، لأن بدل الواجب واجب فلذلك كان بديل الواجب وهو المتعة واجبا لمن طلقت قبل الدخول ولم يسمى لها مهرا.[5]

2. **قوله تعالى:** ﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾.[6]

وجه الدلالة:

دلت الآية الكريمة على استحباب إعطاء المطلقات بعد الدخول المتعة لربط هذا الحق بالتقوى والواجب لا يتقيد بمتغير.[7]

1 الكاساني: بدائع الصنائع، (303/2)، ابن قدامة: المغني، (47/8).

2 ابن جزي: القوانين الفقهية، (140/1)،الدسوقي: حاشية الدسوقي، (425/2).

3 الرملي: نهاية المحتاج، (321/6)، ابن قدامة: المغني، (47/8).

4 سورة البقرة، آية (236).

5 الكاساني: بدائع الصنائع، (303/2)، ابن قدامة: المغني، (47/8).

6 سورة البقرة، آية (241).

7 ابن العربي: أحكام القرآن الكريم، (431/1)، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، (266/1)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن الكريم،(228/3).

3. **قوله تعالى:** ﴿مَتَاعاً بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾.[1]

وجه الدلالة:

بينت الآية ابتداء حكم من طلقت قبل الدخول ولم يفرض لها مهرا فأمرت بالمتعة لها أما ما زاد عن ذلك ممن فرض لها مهرا أو طلقت بعد الدخول فهذا حق يرجع إلى إحسان الزوج مما يعني أنه يحمل على الندب.2

ثانياً: من السنة النبوية:

1. **عن حمزة بن أبي أسيد قال:(تزوج النبي ﷺ أميمه بنت شراحيل فلما أدخلت عليه بسط يده إليها فكأنها كرهت ذلك فأمر أبا أسيد أن يجهزها ويكسوها ثوبين رازقيين).**[3]

وجه الدلالة:

دل أمر الرسول ﷺ لأبي أسيد بتجهيزها وكسوتها على أن المتعة مستحبة لمن طلقت ولم يدخل بها وفرض لها مهرا.[4]

ثالثاً: من المعقول:

1. أن المتعة وجبت للمطلقة عوضا عن نصف المهر قبل الدخول، أو عوضا عن البضع بعد الدخول فإذا استحقت المهر أو مهر المثل لم تستحق المتعة وإلا كان لملك واحد بدلان وهذا غير جائز.

فالمطلقة قبل الدخول كان استحقاقها لنصف المهر المسمى مانعا لها من استحقاق المتعة فمن باب أولى ألا تستحق المطلقة بعد الدخول المتعة باستحقاقها للمهر كاملا، فلذلك حمل على الندب.

أدلة المذهب الثاني:

أولاً: من القرآن الكريم:

1. **قوله تعالى:** ﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾،[5] وقوله: ﴿مَتَاعاً بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾.[6]

---

1 سورة البقرة، آية (236).

2 ابن العربي: أحكام القرآن الكريم، (431/1)، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، (356/1)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن الكريم،(196/3).

3 أخرجه البخاري في صحيحه ، باب من طلق وهل يواجه الرجل امرأته بالطلاق، حديث (5256) (41/7).

4 ابن حجر: الإصابة في معرفة الصحابة، (444/3).

5 سورة البقرة، آية (241).

6 سورة البقرة، آية (236).

وجه الدلالة:

دلت الآيات على عدم وجوب النفقة وإلا ما قيدتا بالتقوى والإحسان فالواجب لا يتقيد بهما.[1]

أدلة المذهب الثالث:

أولاً: من القرآن الكريم:

1. **قوله تعالى:** ﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾،[2] وقوله: ﴿مَتَاعاً بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾.[3]

وجه الدلالة:

دلت الآيات على وجوب المتعة للمطلقة التي جعلت حقا على الزوج أما تقيدها بالتقوى والإحسان فهو لضمان حسن الأداء.[4]

2. **قوله تعالى:** ﴿فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحاً جَمِيلاً﴾.[5]

وجه الدلالة:

أن الرسول ﷺ عند تخييره لزوجاته بالطلاق وهن مستحقات للمهر بالدخول لم يمنعه ذلك من إمتاعهن لأن المهر اعتبر عوضا عن البضع أما المتعة فكانت لابتذال المرأة وقلة الرغبة بها بعد الطلاق.[6]

الرأي الراجح:

بعد استعراض الأدلة ترجح الباحثة المذهب الأول وهو استحباب المتعة للمطلقة بعد الدخول أو المطلقة قبل الدخول وفرض لها مهرا للأسباب التالية:

1. أن المتعة إنما شرعت لتطيب خاطر المطلقة ومساعدتها على التغلب على ألام الفراق.
2. أن المتعة لا يجب أن تشكل عبئا ماليا على الزوج لأنه لا ضرر ولا ضرار وهذا يعني أن تكون مندوبة تبذل عن طيب نفس.

---

1 ابن العربي: أحكام القرآن الكريم، (431/1)، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، (266/1 . 356)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن الكريم،(196/3 . 228).

2 سورة البقرة، آية (241).

3 سورة البقرة، آية (236).

4 ابن العربي: أحكام القرآن الكريم، (431/1)، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، (266/1 . 356)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن الكريم،(196/3 . 228).

5 سورة الأحزاب، آية (28).

6 الشربيني: مغني المحتاج، (241/3)، ابن قدامة: المغني، (47/8).

ثالثا – الفرقة بالفسخ:

ذهب الفقهاء في وجوب المتعة بالفرقة من الفسخ إلى مذهبين:

المذهب الأول:

تجب المتعة للمرأة إذا كانت الفرقة بسبب من الزوج أو من غيرهما، ولا تجب المتعة إذا كانت الفرقة بسبب منها أو باختيارها وهو مذهب جمهور الفقهاء.[1]

المذهب الثاني:

لا تجب المتعة لمن انفسخ نكاحها بغير طلاق وهو مذهب الظاهرية.[2]

أدلة المذاهب:

أدلة المذهب الأول:

أولاً: من المعقول:

أن المتعة قد وجبت لما لحق الزوجة من ابتذال وقلة رغبتها بالطلاق ولدفع وحشة الفراق أما وقد حصلت بناء على طلبها فلذلك هي غير واجبة.

أدلة المذهب الثاني:

أولا. من القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾.[3]

وجه الدلالة:

أن المهر كاملا واجب للمرأة بصحة العقد دخل بها أو لم يدخل فلا يسقط حقها فيه حتى ولو انفسخ العقد أما من لم يسمى لها مهرا فلها مهر المثل لأن قياس المرأة المفسوخ نكاحها قبل الدخول على المرأة المطلقة قبل الدخول قياس باطل فلا تشابه بين الطلاق والفسخ لأن الطلاق فعل المطلق بينما الفسخ أشبه بالموت يقع بغير اختيار من الزوج فلذلك لا يصح.[4]

ثانياً: من المعقول:

إذا وجب للزوجت المهر كاملا أو مهر المثل فلا يصح أن نجمع على الزوج الذي تمت الفرقة بالفسخ رغما عنه المهر والمتعة معها.[5]

---

1 الكاساني: بدائع الصنائع، (303/2)، الدسوقي: حاشية الدسوقي، (426/2)، الرملي: نهاية المحتاج، (321/6)، ابن قدامة: المغني، (102/8).

2 ابن حزم: المحلى، (481/9).

3 سورة النساء، آية (4).

4 ابن حزم: المحلى، (481/9)، ابن حزم: الأحكام لابن حزم، (326/7).

5 ابن حزم: المحلى، (386/9).

الرأي الراجح:

بعد استعراض الأدلة ترى الجمع بين المذهبين كالتالي:

1. تندب المتعة للزوجة التي فسخ نكاحها بسبب من زوجها أو من غيره.
2. الزوجة التي انفسخ نكاحها بسبب منها يترك الأمر لتقدير القاضي إذا كان السبب بغير اختيار منها أو دفعا لضرر اكبر فوجب عدم ظلمها بحرمانها من المتعة.

الفرع الرابع – الأثر المترتب على العدة:

أولاً: تعريف العدة:

العدة في اللغة: من الفعل عد وتأتي على عدة معان[1]:

1. العدة من العدد أي الإحصاء ومنه قوله تعالى: ﴿وَأَحْصَى كُلَّ شَيْءٍ عَدَدًا﴾.[2]
2. العدة بالضم من الاستعداد أو ما أعد من مال وسلاح ومنه قوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ وَآخَرِينَ مِنْ دُونِهِمْ﴾.[3]
3. العدة بمعنى الجماعة أو المجموع فنقول عدة كتب.
4. عدة المرأة أي أيام قرؤها أو أيام إحدادها على بعلها ومنه قوله تعالى: (وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾[4] وقوله تعالى:﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾.[5]

والمعنى المراد في بحثنا هو عدة المرأة.

العدة في الاصطلاح: اسم لمدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها أو للتعبد أو لتفجعها على زوجها.[6]

أو كما عرفها الحنفية بأنها اسم لأجل ضرب لانقضاء ما بقي من آثار النكاح.[7]

---

1 ابن منظور: لسان العرب، (281/3)، الفيومي: المصباح المنير، (396/2).

2 سورة الجن، آية (28).

3 سورة الأنفال، آية (60).

4 سورة البقرة، آية (228).

5 سورة البقرة، آية (234).

6 الشربيني: مغني المحتاج، (384/3).

7 الكاساني: بدائع الصنائع، (190/3).

ثانياً: العدة من الفرقة بالطلاق:

وفيها مسائل:

المسألة الأولى: العدة قبل الدخول:

1. اتفق الفقهاء[1] أن المرأة المطلقة قبل الدخول لا عدة لها لقوله تعالي: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحاً جَمِيلاً﴾.[2]

وجه الدلالة:

أكدت الآية على أنه لا عدة للمرأة التي تطلق قبل الدخول لانتفاء الغاية من العدة وهي براءة الرحم والتفجع عليه.[3]

المسألة الثانية: العدة بعد الدخول:

1. وجوب العدة على المتوفى عنها زوجها: وتكون عدتها أربعة أشهر وعشرة أيام[4] لقوله تعالى: (وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً﴾.[5]
2. وجوب العدة على الحامل وعدتها حتى تضع حملها لقوله تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْراً﴾[6]
3. وجوب العدة على المطلقة التي تحيض لثلاثة قروء لقوله تعالى:﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾.[7]
4. عدة المطلقة التي يئست من المحيض أو من لا ترى الحيض ثلاثة أشهر لقوله تعالى:﴿ وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾.[8]

---

1 الكاساني: بدائع الصنائع، (397/3)، الدسوقي: حاشية الدسوقي، باب في النكاح، (234/2)، الشربيني: مغني المحتاج، (384/3) ابن قدامة: المغني، (77/9).

2 سورة الأحزاب، آية (49).

3 ابن العربي: أحكام القرآن الكريم، (377/6)، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، (356/1)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن الكريم،(229/3).

4 ابن العربي: أحكام القرآن الكريم، (410/1)، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، (366/1)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن الكريم،(173/3).

5 سورة البقرة، آية (234).

6 سورة الطلاق، آية (4).

7 سورة البقرة، آية (228).

8 سورة الطلاق، آية (4).

ثالثا – العدة من الفرقة بالفسخ:

اختلف الفقهاء في عدة المرأة التي أنفسخ نكاحها على مذهبين:

المذهب الأول:

وجوب العدة على المرأة في الفرقة بعد الدخول من طلاق أو فسخ وهو مذهب جمهور الفقهاء[1] وخالف الشافعية في اعتداد المرأة بالخلوة الصحيحة.

المذهب الثاني:

لا عدة للمرأة من فرقة الفسخ وهو مذهب الظاهرية.[2]

أدلة المذاهب:

أدلة المذهب الأول:

أولاً: من القرآن الكريم:

1. **قوله تعالى:** ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحاً جَمِيلاً﴾.[3]

وجه الدلالة:

الشاهد في الآية أن العدة قد أسقطت على المرأة قبل المسيس من الطلاق فيفهم منه أن الوطء وبراءة الرحم هي المقصودة من العدة لا نوع الفرقة.[4]

2. **قوله تعالى:** ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْراً﴾.[5]

وجه الدلالة:

أوجب الشارع في الآية الكريمة على الحامل التي فارقت زوجها دون تخصيص للمطلقة لأن العلة هنا عدم اختلاط الأنساب وتستوي فيه المفارقة من طلاق أو فسخ.[6]

---

1 الكاساني: بدائع الصنائع، (201/3)، النفرواي: الفواكه الدواني، (52/2)، الشيرازي: المهذب، (2م142)، البهوتي: كشاف القناع، (5م417).

2 ابن حزم: المحلى، (256/10).

3 سورة الأحزاب، آية (49).

4 ابن العربي: أحكام القرآن الكريم، (377/6)، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، (356/1)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن الكريم،(229/3).

5 سورة الطلاق، آية (4).

6 ابن العربي: أحكام القرآن الكريم، (413/1)، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، (353/1)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن الكريم،(162/18)

ثانياً: من الآثار:

1. قال عمر وعلي ﷺ **(إذا أجيف الباب، وأرخيت الستور، فقد وجب المهر)**[1]وفي زيادة لعمر ﷺ **(ما ذنبهن إن جاء العجز من قبلكم لها الصداق كاملا والعدة كاملة).**[2]

وجه الدلالة:

وجوب العدة على من أغلق عليها باب وزوجها دون اعتبار لنوع الفرقة بين الزوجين. [3]

أدلة المذهب الثاني:

أستدل الظاهرية بحرفية النصوص التي ذكرت العدة من الطلاق في القرآن والسنة ولم تتعرض للفرقة من الفسخ.[4]

الرأي الراجح:

ترجح الباحثة المذهب الأول وهو وجوب اعتداد المرأة من الفرقة بالطلاق والفسخ تحقيقا لمقاصد العدة المتمثلة ببراءة الرحم وعدم اختلاط الأنساب.

الفرع الخامس – الأثر المترتب على نفقة المعتدة:

أولاً: تعريف النفقة:

النفقة في اللغة: من الفعل نفق وتأتي على عدة معان:[5]

1. نفق بمعنى مات أو كسد.
2. نفقت السلعة غلت ورغب فيها.
3. نفق بمعنى نقص وقل أو فني وذهب.
4. نفق الزاد أي نفد وهلك.
5. نفق الجرح إذا تقشر.

والمعنى المقصود في بحثنا هو ما ينفق من مال أي ما ينقص ويفنى.

النفقة في الاصطلاح: ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف.[6]

---

1 الألباني: إرواء الغليل، باب عن ابن مسعود أنه سئل عن امرأة تزوجها، حديث (1938) (357/6).تم تخريجه في ص (25).

2 البيهقي: السنن الكبرى، باب الخلوة بالمهر، حديث (14486) (417/7)، تم تخريجه في ص (25).

3 الطحاوي: شرح مشكل الطحاوي، (110/2).

4 ابن حزم: المحلى، (256/10).

5 آبادي: القاموس المحيط، (12/3) ابن منظور: لسان العرب، (357/10)، الفيومي: المصباح المنير، (4/2).

6 الصاوي: حاشية الصاوي على الشرح الصغير، (133/6).

ثانياً: نفقة المعتدة من الطلاق الرجعي:

وجوب النفقة من طعام وكسوة ومسكن للزوجة المعتدة من الطلاق الرجعي باعتبارها لازالت على ذمته واستدلوا بالتالي:

أولاً: من القرآن الكريم:

1. **قوله تعالى:** ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلاَّ مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْراً﴾[1]

وجه الدلالة:

أمر الشارع الزوج بالإنفاق على الزوجة حسب قدرته مادامت تحت كنفه ورعايته والزوجة المعتدة رجعيا تكون حكما وحقيقة محتبسة لحق زوجها.[2]

2. **قوله تعالى:** ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلاحاً﴾.[3]

وجه الدلالة:

تقرر الآية أن الزوجة لازالت حكما كالزوجة لامتلاك الزوج لحق الرجعة.[4]

ثالثاً: المسألة الثانية: نفقة المعتدة البائن حائلا أو حامل:

اختلف الفقهاء في حق المعتدة البائن في النفقة على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول:

أوجبوا النفقة والسكنى للمعتدة البائن إلا أن تكون معتدة من معصية فلها السكنى دون النفقة وهو مذهب الحنفية.[5]

المذهب الثاني:

للمعتدة البائن السكنى حائلا أو حامل ولها النفقة إذا كانت حامل وهو مذهب المالكية الشافعية.[6]

---

1 سورة الطلاق، آية (7).

2 ابن العربي: أحكام القرآن الكريم، (403/7)، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، (384/4)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن الكريم،(171/18).

3 سورة البقرة، آية (228).

4 ابن العربي: أحكام القرآن الكريم، (369/7)، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، (272/1)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن الكريم،(112/3).

5 الكاساني: بدائع الصنائع، (332/2).

6 الدسوقي: حاشية الدسوقي، (515/2)،الشربيني: مغني المحتاج، (403/3).

المذهب الثالث:

لا نفقة ولا سكنى للمعتدة البائن ولو كانت حاملا وهو مذهب الظاهرية وظاهر مذهب الحنابلة.[1]

أدلة المذاهب:

أدلة المذهب الأول:

وقد استدل الحنفية على حق المرأة المعتدة بالسكنى والنفقة بالتالي:

أولاً: من القرآن الكريم:

1. **قوله تعالى:** ﴿وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾.[2]

وجه الدلالة:

تدل الآية أن انشغال رحم الزوجة بماء الرجل يعتبر كاستمتاعه بها فوجبت لها النفقة بذلك.[3]

2. **قوله تعالى:** ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ﴾.[4]

وجه الدلالة:

أمر الله عز وجل الزوج بالإنفاق على الزوجة نظير احتباسها لحق الزوج وفي العدة تحتبس الزوجة لحق النكاح وحق استبراء الرحم فوجبت لها النفقة لذلك.[5]

3. **قوله تعالى:** ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾.[6]

وجه الدلالة:

أوجبت الآية على الزوج الإنفاق على ولده وهذا يتم عبر الإنفاق على والدته الحامل التي تغذيه في رحمها أو ترضعه اللبن. وهذه دلالة على وجوب الإنفاق على المعتدة الحامل.[7]

4. **قوله تعالى:** ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾.[1]

---

1 ابن قدامة: المغني، (389/9)، ابن حزم: المحلى، (283/10).

2 سورة الطلاق، الآية (6).

3 الكاساني: بدائع الصنائع، (332/2).

4 سورة الطلاق، آية (7).

5 الكاساني: بدائع الصنائع، (332/2).

6 سورة البقرة، آية (233).

7 ابن العربي: أحكام القرآن الكريم، (402/1)، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، (351/1)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن الكريم،(160/3).

1 سورة الطلاق، آية (1).

وجه الدلالة:

أمر الشارع بتوفير السكنى للمعتدة والإنفاق عليها وخصصت المعتدة الحامل للتأكيد على نفقتها لطول عدتها فلذلك وجبت من باب أولى للمعتدة غير الحامل.[1]

5. **قوله تعالى:** ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾.[2]

وجه الدلالة:

- أمر الشارع بعدم إخراج المطلقة والإنفاق عليها وهذا الحكم في حق المعتدة البائن لأنه قد تقدم حكم المطلقة الرجعية فعادت الضمائر على البائن.
- ثبت في حكم المعتدة الرجعية ثبوت نفقتها وسكنها لأنها كالزوجة فليست المقصودة هنا.[3]

ثانياً: من السنة النبوية:

1. **عن أبي إسحق قال كنت مع الأسود بن يزيد جالسا في المسجد الأعظم ومعنا الشعبي فحدث الشعبي بحديث فاطمة بنت قيس (أن رسول الله ﷺ لم يجعل لها سكنى ولا نفقة) ثم أخذ الأسود كفا من حصى فحصبه به فقال ويلك تحدث بمثل هذا قال عمر ﷺ لا نترك كتاب الله وسنة نبينا ﷺ لقول امرأة لا ندري لعلها حفظت أو نسيت لها السكنى والنفقة[4] قال الله عز وجل** ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾.[5]

وجه الدلالة:

دل الحديث على وجوب النفقة والسكنى للمعتدة البائن فعمر رضي الله عنه والصحابة الكرام كانوا أعلم بروح التشريع ولا يتصور منهم أن يحكموا بحكم يخالف حكم الله عز وجل أو نبيه الكريم.[6]

2. **عن هشام عن أبيه عن فاطمة بنت قيس قالت (قلت يا رسول الله زوجي طلقني ثلاثا وأخاف أن يقتحم علي قال فأمرها فتحولت).[1]**

---

1 ابن العربي: أحكام القرآن الكريم، (383/7)، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، (152/8)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن الكريم،(400/7).

2 سورة الطلاق، آية (6).

3 ابن العربي: أحكام القرآن الكريم، (383/7)، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، (143/8)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن الكريم،(149/18).

4 أخرجه مسلم في صحيحه، باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها، حديث (1480)، (1118/2).

5 سورة الطلاق، آية (6).

6 العيني: عمدة القارئ شرح صحيح البخاري، باب قصة فاطمة بنت قيس، (308/20)

1 أخرجه مسلم في صحيحه، باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها، حديث (2724)، (462/7).

وجه الدلالة:

أن فاطمة بنت قيس هي التي تنازلت عن حق النفقة والسكنى خوفا على نفسها فلا يسقط حق السكنى للمعتدة البائن بناء على حالة خاصة خالفها حكم الصحابة وروايات أخرى صحيحة للحديث عن فاطمة.[1]

3. **عن أبي سلمة بن عوف أن فاطمة بنت قيس أخبرته أنها كانت تحت أبي عمرو بن المغيرة فطلقها آخر ثلاث تطليقات فزعمت أنها جاءت رسول الله ﷺ تستفتيه في خروجها من بيتها فأمرها أن تنتقل إلى ابن أم مكتوم الأعمى فأبى مروان أن يصدقه في خروج المطلقة من بيتها وقال عروة إن عائشة أنكرت ذلك على فاطمة.[2]**

وجه الدلالة:

عائشة ﵂ نتيجة لطول صحبتها للنبي الكريم ﷺ وبفراستها وفهمها العميق أنكرت رواية فاطمة التي تتعارض مع روح الشريعة الإسلامية.[3]

ثالثاً: من المعقول:

أن النفقة والسكنى تجب للمعتدة من طلاق رجعي نظير احتباسها لحق الزوج ولبيان براءة الرحم فلماذا تحرم المعتدة البائن وهي تحتبس لحق النكاح ولبراءة الرحم وتعاقب بالمنع من النفقة والسكنى.[4]

أدلة المذهب الثاني:

أولاً: من القرآن الكريم:

1. **قوله تعالى:** ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾.[5]

وجه الدلالة:

دلت الآية الكريمة على وجوب السكنى لجميع المعتدات البائنات فضمائر النسوة ترجع على المبانات، ولكنها خصت الحامل بالنفقة حتى وضع الحمل.[6]

---

1 العيني: عمدة القارئ شرح صحيح البخاري، باب قصة فاطمة بنت قيس، (310/20)

2 أخرجه مسلم في صحيحه، ، باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها، حديث (1480) (1117/2).

3 العيني: عمدة القارئ شرح صحيح البخاري، باب قصة فاطمة بنت قيس، (355/20).

4 الحفناوي: الطلاق، ص (414).

5 سورة الطلاق، آية (1).

6 ابن العربي: أحكام القرآن الكريم، (383/7)، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، (152/8)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن الكريم،(400/7).

2. **قوله تعالى:** ﴿وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾.[1]

وجه الدلالة:

دلت الآية على وجوب الإنفاق على المعتدة الحامل لانشغال رحمها بماء الرجل.[2]

3. **قوله تعالى:** ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ﴾.[3]

وجه الدلالة:

أمرت الآية بالإنفاق على المطلقة الرجعية لاحتباسها لحق زوجها والمعتدة الحامل تحتبس لحق النكاح والولد فوجبت لها النفقة.[4]

4. **قوله تعالى:** ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾.[5]

وجه الدلالة:

أوجبت الآية على الزوج إنفاق الزوج على الولد وهذا لا يتم إلا بالإنفاق على الزوجة الحامل التي تتعهده بالرعاية في رحمها وبعد ميلاده فلذلك ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.[6]

ثانياً: من السنة النبوية:

1. **عن بن عتبة أن أبا عمرو بن المغيرة خرج مع علي ﷺ إلى اليمن فأرسل إلى امرأته فاطمة بتطليقه كانت بقيت من طلاقها وأمر لها الحارث وابن أبي ربيعة بنفقة فقالا لها والله ما لك نفقة إلا أن تكوني حاملا فأتت النبي ﷺ فذكرت له قولهما فقال (لا نفقة لك فاستأذنته في الانتقال فأذن لها فقالت أين يا رسول الله فقال إلى ابن أم مكتوم وكان أعمى تضع ثيابها عنده ولا يراها فلما مضت عدتها أنكحها النبي ﷺ أسامة بن زيد) فأرسل إليها مروان قبيصة بن ذؤيب يسألها عن الحديث فحدثته به فقال مروان لم نسمع هذا الحديث إلا من امرأة سنأخذ بالعصمة التي وجدنا الناس عليها فقالت فاطمة حين بلغها قول مروان فبيني**

---

1 سورة الطلاق، الآية (6).

2 الكاساني: بدائع الصنائع، (332/2).

3 سورة الطلاق، آية (7).

4 الكاساني: بدائع الصنائع، (332/2).

5 سورة البقرة، آية (233).

6 ابن العربي: أحكام القرآن الكريم، (402/1)، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، (351/1)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن الكريم،(160/3).

وبينكم القرآن قال الله عز وجل ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾.[1] قالت هذا لمن كانت له مراجعة فأي أمر يحدث بعد الثلاث فكيف تقولون لا نفقة لها إذا لم تكن حاملا فعلام تحبسونه[2]

وجه الدلالة:

دل الحديث الشريف على وجوب السكنى للمعتدة البائن حائلا أو حامل أم النفقة فقط خصصت بنص الحديث للمعتدة البائن.[3]

ثالثاً: من المعقول:

أن النفقة الواجبة للمطلقة رجعيا وجبت نظير احتباسها لحق الزوج ، وكذلك الحامل يجب لها النفقة لاحتباسها فهي:

- تحتبس لحق الزوج حتى لا تغذي أبنه بماء غيره من الرجال.
- تحتاج النفقة لإحياء ولده وهذا لا يكون إلا بالإنفاق عليها.
- احتباسها بالحمل الذي هو مائه يعتبر احتباسا لاستمتاعه.

أدلة المذهب الثالث:

واستدل الظاهرية والحنابلة في رواية لهم بسقوط النفقة والسكني للمعتدة البائن ولو كانت حامل بالتالي:

أولاً: من القرآن الكريم:

1. **قوله تعالى:** ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾.[4]

وجه الدلالة:

أن هذه الآية كانت خاصة في حق المعتدة الرجعية لا المعتدة البائن فالقياس عليها باطل.[5]

ثانياً: من السنة النبوية:

1. **عن أبي سلمة عن فاطمة بنت قيس أنه طلقها زوجها في عهد النبي ﷺ وكان أنفق عليها نفقة دون فلما رأت ذلك قالت والله لأعلمن رسول الله ﷺ فإن كان لي نفقة أخذت الذي**

---

1 سورة الطلاق، آية (6).

2 أخرجه مسلم في صحيحه، باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها، حديث (1480)، (1119/2).

3 القاضي عياض: كمال المعلم شرح صحيح مسلم، باب إنقضاء عدة المتوفى عنها زوجها، (35/5).

4 سورة الطلاق، آية (1).

5 ابن حزم: المحلى، (383/10)، ابن العربي: أحكام القرآن الكريم، (383/7)، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، (152/8)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن الكريم،(400/7).

يصلحني وإن لم تكن لي نفقة لم آخذ منه شيئا قالت فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال لا نفقة لك ولا سكنى).[1]

وجه الدلالة:

دلالة الحديث واضحة وصريحة في عدم وجوب النفقة والسكنى للمعتدة من الطلاق البائن.[2]

2. **عن جابر بن عبد الله قال طلقت خالتي فأرادت أن تجد نخلها فزجرها رجل أن تخرج فأتت النبي ﷺ فقال بلى فجدي نخلك فإنك عسى أن تصدقي أو تفعلي معروفا.[3]**

وجه الدلالة:

إجازة النبي ﷺ للمعتدة بالخروج للعمل وجد نخلها يعني التالي:

- سقوط حق الاحتباس للزوج عن المعتدة البائن فسقطت النفقة والسكنى بذلك.
- جواز خروج المعتدة البائن للعمل لتحصيل نفقتها مما يعني بعدم وجوبها ابتداء.[4]

3. **عن ابن عباس ﷺ قال(قضى رسول الله ﷺ في ابن الملاعنة أن لا يدعى لأب ومن رماها أو رمى ولدها فإنه يجلد الحد وقضى أن لا قوت لها ولا سكنى من أجل أنهما يتفرقان من غير طلاق ولا متوفى عنها).[5]**

وجه الدلالة:

دل الحديث على سقوط الحق في النفقة والسكنى للزوجة الملاعنة الحامل المبتوت في عدم عودتها لزوجها مما يعني سقوط النفقة والسكنى الواجبة للمعتدة البائن حائلا أو حامل.

ثالثاً: من المعقول:

أن النفقة والسكنى إنما وجبت لثبوت حق الرجعة للزوج وهذا متعذر في الطلاق البائن فسقطتا.[6]

الرأي الراجح:

بعد استعراض أدلة المذاهب ترجح الباحثة المذهب الأول وهو وجوب النفقة والسكنى للمعتدة البائن للأسباب التالية:

---

1 أخرجه مسلم في صحيحه،، باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها، حديث (1480) (1114/2).

2 العيني: عمدة القارئ شرح صحيح البخاري، باب قصة فاطمة بنت قيس، (307/20).

3 أخرجه مسلم في صحيحه، باب جواز خروج المعتدة البائن والمتوفى، حديث (1483)، (1121/2).

4 الحفناوي: الطلاق، ص (413).

5 أخرجه الامام أحمد في مسنده، مسند عبدالله بن العباس، حديث (2199)،(78/4)، أخرجه الألباني في السلسلة الضعيفة حديث (4839)، (396/10) وقال فيه أخرجه أبو داود، وعنه البيهقي ، وأحمد من طريق عباد بن منصور عن عكرمة عن ابن عباس قال ... فذكره مرفوعاً.

6 ابن حزم: المحلى، (383/10).

1. اتفاق المذهبين الأول والثالث على وجوب السكنى للمعتدة الحائل والحامل بأدلة قاطعة لا تقبل التأويل من القرآن الكريم والحديث الشريف.
2. إيجاب النفقة للمعتدة الحامل نظير تربصها فمن باب أولى وجوبها للمعتدة الحائل لإتمام التربص المطلوب منها.
3. ان حبس الزوجة المعتدة دون نفقة يلحق بها ضررا وهذا غير جائز.
4. حكم عمر ﷺ وفهمه العميق وإنكار عائشة ﷺ لحديث فاطمة دلالة واضحة على اعتبار الحكم والمقاصد والتي تتوافق مع روح الشريعة الإسلامية السمحاء.

رابعاً: نفقة المعتدة من الفسخ:

اختلف الفقهاء في حكم النفقة للمعتدة من الفسخ على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول:

تجب النفقة للمعتدة من فرقة الفسخ كما وجبت في الطلاق ولا تسقط بطلبها للفرقة مادامت من غير معصية، أما إن كانت الفرقة بمعصية منها فلها السكنى دون النفقة وهو مذهب الحنفية.[1]

المذهب الثاني:

لا تجب النفقة للفرقة من الفسخ إلا للمعتدة الحامل وهو مذهب المالكية وبعض الشافعية والحنابلة.[2]

المذهب الثالث:

تسقط النفقة عن المعتدة من الفسخ إذا كانت بسبب مقارن للعقد، أما لو كانت الفرقة بسبب طارئ فالنفقة واجبة وهو المذهب الأصح عند الشافعية.[3]

أدلة المذاهب:

أدلة المذهب الأول:

أولاً: من القرآن الكريم:

1. **قوله تعالى:** ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحاً جَمِيلاً﴾.[4]

1 الكاساني: بدائع الصنائع، (307/3).

2 الدسوقي: حاشية الدسوقي، (488/3)، الشيرازي: المهذب، (440/2)، البهوتي: كشاف القناع، (464/5).

3 الشربيني: مغني المحتاج، (440/3).

4 سورة الأحزاب، آية (49).

وجه الدلالة:

أن السبب المسقط للعدة كان عدم المسيس ورغم ذلك لم يسقط حقها في المتعة فكيف يسقط حق النفقة لمن احتبست لحق هذا النكاح.[1]

استدلوا بعموم الآيات التي جاءت في نفقة المعتدة والتي لم تفرق بين الطلاق أو الفسخ.

ثانياً: من المعقول:

1. إن الفسخ لم يكن بسبب منها وإنما بسبب من الزوج أو بسبب من[2] غيره وهي محتبسة لحق النكاح وبراءة الرحم فلا يجوز ظلمها بإسقاط نفقتها.
2. إذا كانت الفرقة لفسخ بسبب معصية منها فتكون قد أبطلت حقها فتسقط نفقتها.[3]

أدلة المذهب الثاني:

استدلوا على عدم وجوب النفقة إلا للمعتدة الحامل بالتالي:

أولاً: من القرآن الكريم:

1. **قوله تعالى:** ﴿وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾.[4]

وجه الدلالة:

دل فعل الأمر في قوله تعالى فأنفقوا على وجوب الإنفاق وخصص ذلك بذوات الأحمال.[5]

2. **قوله تعالى:** ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾.[6]

وجه الدلالة:

الآية واضحة الدلالة في وجوب الإنفاق على الولد وهذا لا يتحصل إلا بالإنفاق على الأم أي الزوجة المعتدة.[7]

3. **قوله تعالى:** ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾.[8]

---

1 ابن العربي: أحكام القرآن الكريم، (377/6)، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، (356/1)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن الكريم،(229/3).

2 الكاساني: بدائع الصنائع، (307/3).

3 المرجع السابق.

4 سورة الطلاق، الآية (6).

5 الكاساني: بدائع الصنائع، (332/2).

6 سورة البقرة، آية (233).

7 ابن العربي: أحكام القرآن الكريم، (402/1)، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، (351/1)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن الكريم،(160/3).

8 سورة الطلاق، آية (1).

وجه الدلالة:

خصت الآية الكريمة المعتدة الحامل بالإنفاق دلالة على حرص الشارع على قيام الزوج بالقيام بمسؤوليته كاملة.[1]

ثانياً: من السنة النبوية:

1. **عن أبي سلمة عن فاطمة بنت قيس أنه طلقها زوجها في عهد النبي ﷺ وكان أنفق عليها نفقة دون فلما رأت ذلك قالت والله لأعلمن رسول الله ﷺ فإن كان لي نفقة أخذت الذي يصلحني وإن لم تكن لي نفقة لم آخذ منه شيئا قالت فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال لا نفقة لك ولا سكنى).**[2]

وجه الدلالة:

حكم الرسول ﷺ بعدم استحقاق المبتوتة للنفقة لسقوط حق الزوج في الرجعة وفي الفرقة من الفسخ فإن الزوج لا يملك حق الرجوع لزوجته إلا برضاها.[3]

أدلة المذهب الثالث:

أولاً: من المعقول:

1. إن الفسخ إذا كان بسبب مقارن للعقد فإنه يرفع من أصله كأنه لم يكن فتسقط به النفقة.
2. إن الفسخ بسبب طارئ على العقد يعتبر قطع للنكاح فيتساوى مع الطلاق فتجب النفقة فيه.[4]

الرأي الراجح:

بعد استعراض الأدلة تميل الباحثة لترجيح المذهب الأول والذي يوجب النفقة للمعتدة من الفرقة بالفسخ مادامت الفرقة بسبب من الزوج أو منها من غير معصية لأنه لا يتصور اعتدادها مع منع النفقة عنها.

---

1 ابن العربي: أحكام القرآن الكريم، (383/7)، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، (152/8)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن الكريم،(400/7).

2 أخرجه مسلم في صحيحه،، باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها، حديث (1480) (1114/2).

3 العيني: عمدة القارئ شرح صحيح البخاري، باب قصة فاطمة بنت قيس، (307/20).

4 الشربيني: مغني المحتاج، (440/3).

المبحث الثالث

أنواع الضرر التي يفرق به بين الزوجين وضوابطه

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: ضابط اعتبار الضرر في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: أنواع الضرر الذي يفرق فيه بين الزوجين

المطلب الثالث: أنواع الضرر التي تستوجب التعويض

المطلب الأول
ضابط اعتبار الضرر في الفقه الإسلامي

وضع الفقهاء ضوابط لابد من تحققها حتى يعتبر التصرف المخل بالمصلحة ضررا يمنع منه شرعا ويلزم منه الضمان[1].

فالفقه الإسلامي لا يعتبر كل التصرفات التي تخل بالمصلحة المشروعة ضررا يجب منعه، فهل نمنع الجار من فتح نافذة في داره أعلى من قامة الإنسان بحجة إنها تطل على نساء بيته لو أعتلى شيئا؟ أو نمنع رجلا من قطع شجرة في بيته لأن جاره أو المارة يستظلون بظلها؟

الضابط الأول:

أن يكون الإخلال بالمصلحة ضررا محققا

أن يكون الضرر محققا لا موهوما بمعنى أن يكون قد وقع بالفعل أو أنه سيقع حتما، كما بين ابن عاصم في تحفته (ومحدث ما فيه للجار ضرر محقق يمنع من غير نظر)،[2] أما الضرر المستقبل فقد وضحه ابن قدامة حيث قال: (وما يفضى إلى الضرر في ثاني الحال يجب المنع منه في ابتدائه).[3]بمعنى أنه الضرر الذي قام سببه وإن تراخت آثاره كلها أو بعضها إلى المستقبل.[4]

وقد اتفق الفقهاء على منع التصرف الذي يؤدي حتما إلى الإخلال بالمصلحة في الحال أو المستقبل، لا موهوما أو محتملا.[5]

واختلفوا في التصرف الذي يكون الإخلال بالمصلحة فيه مظنونا، أي يغلب على الظن وقوع الضرر عند التصرف، على مذهبين:

المذهب الأول:

ذهب الحنفية[6] والشافعية[7] إلى عدم منع التصرف الذي بأدائه يغلب على الظن وقوع الضرر، أي أن الإخلال بالمصلحة مظنونا لأنه لا يكون محقق الوقوع فلا يعتبر هذا التصرف ضررا يجب منعه.

---

1 ستكتفي الباحثة بعرض آراء الفقهاء في المسائل بإيجاز مع الإشارة إلى المراجع لمن يرغب بمزيد من التفصيل.

2 الفاسي: الإتقان والإحكام شرح تحفة الحكام، (484/3).

3 المغني: (34/5).

4 د. الموافي: الضرر في الفقه الإسلامي، ص (721).

5 المصدر السابق: ص (740).

6 الكاساني: صنائع البدائع، (223/5).

7 النووي: المجموع، (353/9).

المذهب الثاني:

مذهب المالكية[1] والحنابلة[2] إلى منع التصرف الذي يؤدي إلى الضرر حتى ولو كان الإخلال بالمصلحة مظنونا أي موهوما أو محتملا.

وبناء على ذلك أجاز الحنفية والشافعية بيع السلاح لأهل الفتنة من البغاة وقطاع الطريق، وبيع الحديد لأهل الحرب لأن استعمالهم له للإضرار بالمسلمين غير أكيد فلذلك كانت الإجازة مع الكراهة.

وذهب المالكية والحنابلة إلى عدم إجازة بيع السلاح لأهل الفتنة، وبيع الحديد لأهل الحرب تحسبا لاستعماله ضد المسلمين سواء بصناعة السلاح من الحديد عند أهل الحرب أو من استعمال السلاح في قطع الطريق على المسلمين فاعتبر هذا سببا كافيا وإن كان مظنونا لعدم البيع على قاعدة سد الذرائع في الفقه الإسلامي.[3]

الضابط الثاني:

أن يكون الإخلال بالمصلحة ضررا بينا:

أي أن يكون الضرر ضررا كبيرا وفاحشا لا يشكل على أهل الخبرة فذلك يقتضي منعه وضمان ما تولد عنه، فينظر إلى مقدار إخلال التصرف بالمصلحة. فمثلا إذا ضرب الرجل زوجته، والمعلم الصبي في إطار مباشرتهما لولاية التأديب المنصوص عليها في القرآن والسنة، فلا يعتبر هذا الضرب إن كان يسيرا غير مبرح وعلى وجه العادة لا الإسراف ضررا يستوجب المنع. ولكن إذا تجاوز الحد وأدى لضرر جسيم منع وعوقب المتجاوز، وهو ما اتفق عليه الفقهاء ولكن اختلفوا في بيان حد الضرر الفاحش والضرر اليسير على مذهبين:

المذهب الأول:

وهو مذهب الحنفية[4] والشافعية[5] الذين يحددون الضرر البين الذي يمنع منه التصرف بحدود كثيرة لتضيق دائرة اعتبار الضرر الممنوع منه، فاعتبر الحنفية بأن من حق الفرد التصرف في ملكه إلا إذا أدى هذا التصرف إلى:

1. أن يكون سببا في هدم بناء غيره.

---

1 الحطاب: مواهب الجليل، (254/4).

2 ابن قدامة: المغني، (284/4).

3 بتصرف عن د. الموافي من كتاب الضرر في الفقه الإسلامي، ص (721. 740).

4 ابن حجر: فتح القدير، (326/7).

5 الرملي: نهاية المحتاج، (355/7)

2. أن يكون موهنا لبناء غيره لأنه سببا في هدمه.
3. أن يخرج عن الانتفاع بالكلية، فيمنع الحوائج الأصلية من مال الغير.
أما في المنافع والأعيان المشتركة فيكفي عند الحنفية أن يفوت المنفعة الأصلية للشيء، كلها أو بعضها.

واعتبر الشافعية الحد الذي يمنع منه التصرف هو مدى موافقته للعرف والعادة أو مخالفته، فإذا وافق العادة لم يكن من الضرر المعتبر الممنوع منه في الحكم وإن خالفها أو جاوزها اعتبر من الضرر الممنوع منه، كمن نصب شبكة في أرضه أو وضع فيها حجرا فتعثر به إنسان فهلك فلا شيء عليه، واشترط أن يقع الضرر بالملك لا المالك.

أما فيما يختص بالمنافع والأعيان المشتركة فأن التصرف الممنوع هو الذي يؤدي لتفويت المنفعة الأصلية المقصودة كلها أو بعضها مما يتسبب في وقوع حرج ومشقة لا يمكن الصبر عليها عادة.

المذهب الثاني:

وهو مذهب المالكية[1] والحنابلة[2] الذين سعوا لتوسيع دائرة اعتبار الضرر الممنوع منه في الحكم على قاعدة (لا ضرر ولا ضرار). ولا يعتبر المالكية التصرف في ملكه المخل بالمصلحة المشروعة ضررا ممنوعا إلا إذا كان الإخلال كبيرا، أو يسيرا غير أنه مما يخشى تعاظمه مع مرور الوقت فيمنع من البداية. أما في المنافع والأعيان المشتركة فيعتبر التصرف ممنوعا إذا منع من الحوائج الأصلية من مال، فلا يمنع البناء الذي يمنع الشمس والضوء والريح إلا أن أظلمت عليه.

ويعتبر أن من حدود اعتبار التصرف مخلا بالمصلحة خللا بينا فيمنع منه عند الحنابلة أن يخالف العرف والعادة أي يفوقها ويؤدي إلى تهدم البناء أو وهنه، وأن يفوت منفعة مال الغير دون اشتراط أن تكون المنفعة أصلية.

<u>الضابط الثالث:</u>

أن يكون الإخلال بالمصلحة بغير حق:

أي أن يكون إخلاله بالمصلحة تعديا أو تعسفا أو إهمالا[3]. وفي ذلك قال الإمام الشافعي لدائن ظفر بمال مدينه أن يأخذ قدر حقه بشروطه.[4] فلا يتعدى بأخذ أكثر من ماله أو يتلف له داره أو يحرقها.

---

1 ابن فرحون: تبصرة الحكام، (250/2).

2 ابن قدامة: المغني، (52/5).

3 الدريني: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، (24 . 30).

4 ابن حجر: فتح المبين، (399).

تعريف التعدي:

المجاوزة الفعلية إلى حق الغير أو ملكه المعصوم. أو العمل المحظور في ذاته شرعا بغض النظر عن كونه متجاوزا إلى حق غيره. أو هو الإهمال والتقصير في الاحتياط بسبب سوء القصد عند استعمال الحق.

فلو حفر رجل بئرا في أرضه فلا يمنع إلا أن علم أن بئر جاره ستنضب أو حفر البئر في مكان مشترك أو في ملك جاره أو في شارع عام فيمنع لأنه تجاوز ملكه الذي هو حق له إلى ملك غيره. ولا يضمن إذا أشعل نارا في أرضه فأحرقت أرض جاره وكانت الريح مواتية، أما أن أشعل النار في أرضه في يوم عاصف أو ترك النار ونام فيعد متعديا بإهماله أو أخذه للاحتياط.

تعريف التعسف:

هو استعمال الحق على وجه الإخلال بمقصود الشرع، بقصد الإضرار بالغير [1] كالذي يستعمل حقه في خفض ثمن سلعته قاصدا الإضرار بجاره البائع، أو يسقي أرضه فيغرق أرض جاره ويفسد محصوله عمدا، أو يوسع في عين بئره ليقلل الماء في بئر جاره.

ويكون التعسف أيضا باستعمال الحق في غير المصلحة التي شرع من أجلها، كالذي يستخدم حقه في تأديب زوجته الناشز بالضرب غير المبرح حتى تعود لرشدها، فيقوم بضرب زوجته ضربا مبرحا يريد الانتقام منها لسبب ما أو دفعها لعمل معصية أو الاستحواذ على مالها الخاص.

ويعتبر ما يترتب على استعمال الحق من إخلالا بمصلحة الغير تعسفا لما فيه من ضررا معتبرا كنخلة بن جندب التي كانت في بستان جاره فأمره الرسول ﷺ بقلعها لأنها تسبب الأذى والمشقة لجاره وأهله كلما دخل بستانهم، على الرغم من أن خلعها يسبب ضررا لسمرة بن جندب إلا أن عدم التناسب بين مصلحة صاحب الحق والضرر اللاحق بغيره ومقتضى العدالة لا يجيز اعتبار ضآلة مصلحة العائدة على أحدهم وإهمال الضرر الواقع على غيرهم فأصبحت هذه المصلحة غير مشروعة ويجب منعها. وتقع هذه ضمن قاعدة (أخف الضررين).

ويجب أن لا يكون هناك تعارض بين المصالح العامة والخاصة لقاعدة أنه يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام، فلذلك يمنع الفرد من استعمال حقه دفعا للضرر العام سواء في الحال أو محققة الوقوع في المستقبل.

---

1 السنهوري: الوسيط، (843 . 848).

تعريف الإهمال:

المقصود بالإهمال هو التقصير في النظر المأمور به وعدم بذل العناية والاحتياط الواجبين عند استعماله السلطة الممنوحة إليه بمقتضى الحق. ويتحمل الفرد بذلك الخطأ في التصرف سواء كان خطأ في القصد أو خطأ في الفعل.[1]ومثله الذي يسقي أرضه وينسى الماء مفتوحا فتغرق أرض جاره، أو كالطبيب الذي يطبب الناس على جهل منه بعلم الطب أو قصر عما أمر بفعله أو تجاوز الحد المأمور به.

<u>الضابط الرابع:</u>

أن تكون المصلحة مشروعة أصلا:

المقصود بمشروعية المصلحة أن الشرع يقرها ويأذن في تحصيلها لا أنه يمنع من ذلك. أي حتى ينظر في التصرف الذي أدى لإخلال في المصلحة يجب أن تكون هذه المصلحة مشروعة وليست ممنوعة.

فلا تعد إراقة الخمر أو أتلفت ضررا لأنها غير متقومة أو غير محترمة لأنها محرمة شرعا. وأن اختلف الفقهاء في ضمان ما أتلف إذا كان لذمي باعتباره مالا متقوما عنده ولعدم حرمتها عنده، فذهب الحنفية والمالكية[2] إلى أن المسلم لو أتلف خمرا لمسلم لا يضمن أما إذا كان لذمي فأنه يضمن. أما الشافعية والحنابلة وبعض المالكية فذهبوا إلى أن المسلم إذا أتلف خمرا لمسلم أو ذمي لا يضمن لأنه ممنوع شرعا.[3]

على أنه لا يجوز مباشرة إتلاف الخمر أو آلات اللهو أو غيره من المحرمات لا يكون إلا بأمر الوالي أو برجاله، ولا يصح مباشرة إتلافها من قبل الأفراد درء للمفاسد وعدم انتشار الفوضى والفتنة والتعدي.

<u>الضابط الخامس:</u>

أن تكون المصلحة مستحقة للمضرور:

أي أن تكون المصلحة مستحقة للمضرور بأي وجه من وجوه الاستحقاق، وإلا لا يعد الإخلال بها ضررا معتبرا في حقه. فلو أن رجلا قطع شجرة في بيته يستظل بها جاره فلا يحق للجار المستظل أن يرفع شكوى على جاره بالتعويض لأن منفعة الاستظلال لم تكن مستحقة له.[4]

---

1 الخطأ في القصد: كالذي يرمي هدفا على أنه صيدا فيتبين أنه إنسان. الخطأ في الفعل: كالذي يسدد الصائد الرمية على صيد فينحرف أو تتجاوز الصيد إلى إنسان.

2 الكاساني: بدائع الصنائع، (167/7)، الحطاب: شرح الخليل، (280/5).

3 الشربيني: مغني المحتاج، (285/2)، ابن قدامة: المغني، (444/5).

4 ابن همام: فتح القدير ، (325/7).

والخلاف بين الفقهاء يقع في ثبوت استحقاق هذه المصلحة من عدمه وبذلك يعد التصرف إخلال بالمصلحة يسبب ضررا يحكم بوجوب منعه ويلزم منه الضمان، ففي مسألة غيبة الزوج اختلف الفقهاء في اعتبار شكوى الزوجة من غيبة الزوج ضررا بحسب اعتبار حق الزوجة بالوطء على مذهبين:

المذهب الأول:

وهو مذهب الحنفية[1] والشافعية[2] الذين قالوا بعدم استحقاق الزوجة لهذا الحق لأنه يسقط عند الحنفية بعد المرة الأولى، ويعتبر حقا للزوج عند الشافعية دون الزوجة، فلذلك لا تعتبر غيبة الزوج ضررا على الزوجة يجب منعه أو يستحق التعويض.

المذهب الثاني:

وهو مذهب المالكية[3] والحنابلة[4] الذين اعتبروا غيبة الزوج عن زوجته ضررا معتبرا بشروط أن لا يكون بعذر أو بعد مدة معينة، وإن اختلفوا في طبيعة حق المرأة بالوطء، فالمالكية قالوا بأن الزوج لا يلزمه الوطء بل هو متروك لطبيعته ولكن الجماع واجب للمرأة إذا انتفى العذر، أما الحنابلة فذهبوا بان الوطء هو من قبيل المعاشرة الحسنة الذي به لتسكين المرأة وتذليل جانبها.

وغيرها من المسائل مثل خدمة الزوجة لزوجها فمن الفقهاء من ذهب إلى أنها مصلحة واجبة له بموجب العقد مستحقة له، ومنهم من ذهب إلى أنها من قبيل العشرة الحسنة الواجبة على الزوجة بموجب العقد فتستحق له مادامت قادرة عليها، ومن ذهب إلى أنها من قبيل العشرة الحسنة التي يندب للزوجة أن تؤديها فقالوا يندب للزوج القادر بتوفير خادم لها أن كانت ممن يخدمون.[5]

1المرغيناني: الهداية شرح البداية، (241/3)، الكاساني: بدائع الصنائع، (231/3).

2 الشافعي: الأم، (330/8)، الشربيني: الإقناع، (451/2).

3 الدسوقي: حاشية الدسوقي ،(431/2)، الدردير: الشرح الكبير ، (431/2).

4 البهوتي: كشاف القناع ، (192/5)، ابن قدامة: المغني ،(232/7).

5 بتصرف عن د. موافي: الضرر في الفقه الإسلامي، ص (899).

المطلب الثاني
أنواع الضرر الذي يفرق فيه بين الزوجين

أنواع الضرر الذي يفرق فيه بين الزوجين:[1]

هناك أنواع كثيرة ذكرها الفقهاء، لكن أحب أن أقتصر على أهمها مع الإشارة إلى أقوال الفقهاء من غير تفصيل في المسائل خشية الإطالة.

أولا: الفرقة بسبب الشّقاق بين الزّوجين:

الشقاق في اللغة: هو العداوة بين فريقين أو الخلاف بين اثنين سمي ذلك شقاقا لأن كل فريق من فرقتي العداوة قصد شقا أي ناحية غير شق صاحبه[2].

الشقاق في الاصطلاح: هو النّزاع بين الزّوجين إذا وقع وتعاظم فتعذّر الإصلاح بينها[3] مصداقا **لقوله تعالى:** ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ﴾[4].

جعل الله سبحانه وتعالى طاعة الزوجة لزوجها وعدم مخالفته واجبا ما لم يأمرها بمعصية، وشرع للزوج تأديب زوجته إذا أسأت له ولم يصلح معها الموعظة الحسنة أو تخويفها من غضب الله تعالى في قوله تعالى: (وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا)،[5]على أن لا يستغل الرجل هذا الحق فيسئ للزوجة دون وجه حق أو يحرمها من حقوقها الزوجية، فهل يكون من حق الزوجة أن تطلب التفريق بينهما للضرر في حال لم ينجح الحكمان في الإصلاح بينهما؟

أختلف الفقهاء في أحقية طلب الزوجة للتفريق بينهما للشقاق على مذهبين:

---

1 ستكتفي الباحثة في هذا المبحث عرض المسائل بإيجاز مع الإشارة إلى المراجع لمن يرغب بمزيد من التفصيل أما المسائل ذات الصلة بموضوع دراستنا فسيأتي تفصيلها كل في مكانه.

2 ابن منظور: لسان العرب، (181/10).

3 القرطبي: جامع الأحكام، (236/2)، الشربيني: مغني المحتاج، (261/3)

4 سورة النساء، آية (35).

5 سورة النساء، آية (34).

المذهب الأول:

وهو مذهب الحنفية[1] إلى عدم جواز التفريق بين الزوجين بسبب الشقاق والنزاع حتى ولو كان الضرر شديدا، وعلى القاضي أن يأمر الزوج بحسن معاملة زوجته أو يؤدبه بأي وسيلة ترفع الضرر عن الزوجة.

المذهب الثاني:

مذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة[2] من جواز طلب الزوجة التفريق بينهما للضرر الواقع عليها من سوء العشرة.

ثانيا: الفرقة بسبب العيب:

العيب لغة: من الفعل عاب بمعنى الوصمة[3] أي الصدع والنقص، ومنه قوله تعالى: (فَأَرَدتُّ أَنْ أَعِيبَهَا)[4] فالعيب ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة.

العيب اصطلاحا: تعددت تعريفات الفقهاء[5] والتي اعتبرت أن العيب هو الغبن الذي يوجب الرد وركزت على العيب في المبيع لأنه غالب الحال واستحسن من تعريفاتهم تعريف الظاهرية (العيب هو ما حط من الثمن أو ما لا يتغابن الناس بمثله)[6] لأنه يشترط الغبن الفاحش الذي ينقص من الثمن.

وعرف بأنه "النقص البدني أو العقلي في أحد الزوجين إلي يمنع من تحصيل مقاصد الزواج والتمتع بالحياة الزوجية".[7]

وتقصد الباحثة في هذا البحث بالعيب "النقص الذي لا تستقيم معه الحياة الزوجية أو يسبب ضررا لا يطاق أو نفره بين الزوجين أو يمنع وصول الزوج إلى زوجته".

اختلف جمهور الفقهاء في أنواع العيوب الّتي يجوز بسببها الفرقة بين الزّوجين بين موسّع ومضيّق وفي جواز التّفريق بالعيب الذي في الرّجل أو المرأة على مذهبين:

---

1 الكاساني:بدائع الصنائع، (334/5).

2 مالك الأصبحي: المدونة الكبرى، (372/5)، الشيرازي: المهذب ، (70/2)، ابن قدامة: المغني، (243/7).

3ابن منظور: لسان العرب، (633/1)، الفيومي: المصباح المنير، (439/2).

4 سورة الكهف، آية (79).

5 ابن عابدين: حاشية رد المحتار (7/5)، الدردير: الشرح الكبير (114/3)، النوري: روضة الطالبين (49/1)، البهوتي: الروض المربع شرح زاد المستنقع (83/2).

6 ابن حزم: المحلى (73/9).

7 الحفناوي: الطلاق، ص(175).

المذهب الأول:

مذهب جمهور الفقهاء[1] من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة فقالوا بجواز طلب الزوجة للتفريق إذا كان بالزوج عيبا من العيوب التناسلية والتي تمنع من تحقيق مقاصد الزواج.

المذهب الثاني:

مذهب ابن حزم والشوكاني[2] الذي قال بعدم جواز طلب المرأة للتفريق بسبب العيب سواء حدثت قبل أو بعد الزواج.

ثالثا: الفرقة بسبب الغيبة:

الغيبة في اللغة: من الفعل غاب يغيب بمعنى بان وبعد عن المكان أو غاب عن النظر أو سافر.[3]

الغيبة في الاصطلاح: الغائب عند الفقهاء هو من غاب عن النظر سواء علم موضعه وخبره أو فقد وانقطع وإن اختلفوا في تقدير مسافة البعد.[4]

وعلى هذا ترى الباحثة أن المقصود من غيبة الزوج هو سفره أو غيابه عن زوجته فترة من الزمن فانقطع بها حقها بالوطء.

وقد اختلف الفقهاء في حكم الفرقة بين الزّوجين بسبب الغيبة لاختلافهم في حكم استدامة الوطء، هل هو حقّ للزّوجة كالزّوج على مذهبين؟

المذهب الأول:

فقال الحنفيّة والشّافعيّة والظاهرية[5] إلى أنّ حقّ المرأة قضاء ينتهي بتمكن الزوج منها لمرة واحدة، فلذلك لم يجيزوا لها طلب الفرقة للغيبة مادام قد ترك لها مالا تنفق منه.

المذهب الثاني :

أما المالكيّة والحنابلة[6] فذهبوا أن استدامة الوطء حق ثابت للزوجة فلذلك يحق للزوجة طلب التفريق لغيبة الزوج وإن اختلفوا بكونه بعذر أو بغير عذر.[7]

---

1 الكاساني: بدائع الصنائع ، (327/2)، الفواكه الدواني، (1019/3)، الشربيني: مغني المحتاج ، (202/3)، ابن قدامة: المغني ، (604/7).

2 ابن حزم: المحلى، (10/ 109)، الشوكاني: السيل الجرار، (289/2).

3 ابن منظور: لسان العرب (563/4)، فيروز آبادي: القاموس المحيط (564/1)، الفيومي: المصباح المنير (406/2).

4 الكاساني: بدائع الصنائع (323/6)، النووي: روضة الطالبين (377/6)، البجيرمي: حاشية البجيرمي (118/4)، ابن قدامة: المغني (105/8).

5 ابن عابدين: حاشية ابن عابدين (530/3)، الشافعي: الام (330/8)، ابن حزم: المحلى (227/9).

6 الحطاب: مواهب الخليل، (155/4)، ابن قدامة: المغني ، (717/9).

7 سيأتي تفصيل ذلك في مكانه في الفصل الأول.

رابعا: الفرقة بسبب الإعسار:

الإعسار في اللغة: الإعسار مصدر من الفعل عسر وتأتي بعدة معان[1]:

1. ضد اليسر ومنه قوله تعالى: ﴿فَإِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا﴾.[2]
2. الشدة والصعوبة والتعب ومنه قوله تعالى: ﴿فَذَلِكَ يَوْمَئِذٍ يَوْمٌ عَسِيرٌ﴾.[3]
3. التبس فلم يقدر على تخليصه.
4. أعسر الرجل أي ضاق به الحال وافتقر ومنه قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾.[4]

والمعنى المراد في هذا البحث هو افتقار الرجل وضيق رزقه.

الإعسار في الاصطلاح: عدم القدرة على النفقة أو أداء ما عليه بمال أو كسب، أو زيادة خرجه عن دخله.[5] وقد يكون الإعسار بالصّداق، أو بالنّفقة.

وفرق جمهور الفقهاء بين الزوجين بالإعسار بالمهر أو الإعسار بالنفقة، فإذا كان الإعسار بالمهر فقد اختلفوا على مذهبين:

المذهب الأول:

فذهب الحنفيّة[6] إلى عدم جواز الفرقة بالإعسار بالمهر وإن أجازوا للزّوجة منع تسليم نفسها للزّوج حتّى تستوفي المهر.

المذهب الثاني :

وبينما أجاز المالكيّة[7] الفرقة بين الزّوجين إذا ثبت عسر الزوج مع عدم قدرته على تأدية المهر. وفصل الشّافعيّة والحنابلة[8] في المسألة حسب اختلاف الأحوال.

وفي مسألة الإعسار بالنفقة فقد اختلفوا على مذهبين:

---

1 ابن منظور: لسان العرب (654/1)، فيروز آبادي: القاموس المحيط (155/1)، الفيومي: المصباح المنير (457/2).

2 سورة الشرح، آية (5).

3 سورة المدثر، آية (9).

4 سورة البقرة، آية (280).

5 مجموعة فقهاء: الموسوعة الكويتية (246/5).

6 الكاساني: بدائع الصنائع (28/4).

7 النفراوي: الفواكه الدواني (988/3).

8 الشربيني: مغني المحتاج (442/3)، ابن قدامة: المغني (244/9).

المذهب الأول:

وهو مذهب الحنفيّة قالوا بعدم جواز طلب التفريق وعليها بالاستدانة عليه أو ينفق عليها من وجبت النفقة عليه في حال عدم وجود زوج.[1]

المذهب الثاني:

وهو جمهور الفقهاء[2] فأجاز للقاضي التفريق بين الزوجين إذا طلبت الزّوجة التّفريق لعدم إنفاق الزوج عليها أو لعجزه عن توفير احتياجاتها بعد التأكد من صحة إدعائها.

خامسا: الفرقة بسبب الإيلاء:

الإيلاء لغة: الحلف.[3]

الإيلاء في الاصطلاح: فهو الحلف على ترك وطء المرأة بشرائط مخصوصة[4] كما قال الله تعالى: ﴿ للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر﴾.[5]

ويكون الإيلاء بحلف الزوج بالله تعالى أن لا يقرب زوجته أربعة أشهر أو أكثر، أو أن يعلّق على وطئها أمراً فيه مشقّة على نفسه كأن يقول: إن قربتك فللّه عليّ صيام شهر، أو نحو ذلك.

فإذا أصرّ الزّوج على عدم وطء زوجته رغم طلبها رفعت أمرها للقاضي ليأمر الزّوج بالرّجوع عن موجب يمينه، فإن أبى أمره القاضي بتطليقها فإن لم يطلّق طلّق عليه القاضي عند الجمهور ويقع الطلاق عند الحنفية إذا لم يطؤها بمضي الأشهر الأربعة دون الرجوع للقاضي.[6]

سادسا: الفرقة بسبب الرّدّة:

الردة في اللغة: اسم من الفعل رد أي رجع عن الشيء إلى غيره.[7]

الردة في الاصطلاح: الرجوع عن دين الإسلام إلى الكفر سواء بالنية أو الفعل أو القول، أو قطع استمرار الإسلام ودوامه.[8]

---

1 المرغياني: الهداية ،(329/3).

2 الشربيني: مغني المحتاج،(442/3)، البهوتي: كشاف القناع ، (312/3)، ابن قدامة: المغني ،(575/7).

3 ابن منظور: لسان العرب، (40/14)، الفيومي: المصباح المنير، (21/1).

4 الكاساني: بدائع الصنائع، (161/3)، المدونة، (336/2)، الشربيني: مغني المحتاج، (344/3)، ابن قدامة: المغني، (503/8)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، (102/3)، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، (604/1).

5 سورة البقرة، آية (226).

6 الكاساني: بدائع الصنائع ، (246/2)، النفراوي: الفواكه الدواني ، (1006/3)، الشربيني: مغني المحتاج ، (344/3)، ابن قدامة: المغني، (194/8).

7 ابن منظور: لسان العرب، (172/3)، الفيومي: المصباح المنير، (224/1).

8 الشربيني: مغني المحتاج، كتاب الردة (123/4).

ذهب الحنفية والمالكية إلى أن الردة سبب للفرقة بين الزّوجين فورا فإذا ارتد أحد الزوجين وتبين الزوجة المسلمة أو الكتابية، دخل بها أو لم يدخل، ويكون الفسخ عاجل لا يتوقف على قضاء. واستثنى المالكية إذا ما قصدت المرأة بردتها فسخ النكاح، فلا تفسخ الردة في هذه الحالة النكاح، معاملة لها بنقيض قصدها.

وعند الشافعية تقع الفرقة بعد انقضاء العدة ، فإن عاد الزوج إلى الإسلام قبل انقضاء العدة فلا تفريق.[1]

أما الحنابلة[2] فقالوا بوقوع الفرقة على الفور إذا كانت قبل الدخول واختلفوا بإنجازها بعد الدخول أو توقفها على انتهاء العدة.

سابعا: الفرقة بسبب اللعان:

اللعان لغة: من الفعل لعن أي طرده وأبعده[3] وسمي بذلك لبعد الزوجين من الرحمة أو لبعد كل منهما عن الآخر فلا يجتمعان أبدا.[4]

اللعان اصطلاحا: أيمان مخصوصة عند رمي الزوج لزوجته بالزنا أو نفي الولد وتعسر عليه الإتيان بالبينة. ويكون اللعان بحلف الزوج[5] أمام القاضي أربع شهادات أنه من الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين. ثم تحلف الزوجة أربع شهادات أنه من الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها أن كان من الصادقين مصداقا لقوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ، وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ، وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ، وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾[6]

---

1 الكاساني: بدائع الصنائع ، (337/2)، النفراوي: الفواكه الدواني ، (991/3)، الشربيني: مغني المحتاج ، (190/3).

2 ابن قدامة: المغني ، (566/7).

3 ابن منظور: لسان العرب، (387/13)، الفيومي: المصباح المنير، (554/2).

4 الكاساني: بدائع الصنائع، (237/3).

5 الكاساني: بدائع الصنائع، (237/3)، الشربيني: مغني المحتاج، (367/3)، ابن قدامة: المغني، (3/9)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، (186/12)، ابن كثير: تفسير القرآن الكريم، (14/6).

6 سورة النور، الآيات (6، 7، 8، 9).

وإذا حصلت الملاعنة بين الزوجين يفرّق بينهما لقوله ﷺ: **(المتلاعنان إذا افترقا لا يجتمعان)**[1] ولا تحتاج هذه الفرقة إلى حكم القاضي عند المالكية وفي رواية للحنابلة، لأن سبب الفرقة قد وجد.

وذهب الحنفية والحنابلة إلى أن الفرقة تتم بين المتلاعنين بحكم القاضي لحديث ابن عمر ﷺ قال: **(فرق رسول ﷺ بين المتلاعنين وقال: حسابكما على الله)**[2]، وحرم الاستمتاع بينهما بعد التلاعن.

وقال الشافعية: فرقة اللعان فرقة مؤبّدة، وإن لم تلاعن الزوجة أو كان كاذباً.[3]

ثامنا: الفرقة بسبب الظهار:

الظهار في اللغة:

الظهار مشتق من الظهر[4] وهو محرم لقول الله تعالى: ﴿الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ﴾.[5]

الظهار في الاصطلاح:

تشبيه الرجل زوجته بامرأة محرمة عليه على التأبيد.[6]

فكان الزوج إذا كره زوجته وأراد مفارقتها ظاهر منها أو آلى كي لا تتزوج بغيره[7] وتحرم المعاشرة الزوجية قبل التكفير عن الظهار. وعلي الزوج التكفير فإن امتنع كان للزوجة أن ترفع الأمر إلى القاضي ليجبره على التكفير أو الطلاق.[8]

1 البيهقي: السنن الكبرى، باب ما يكون بعد التعان الزوج من الفرقة، حديث (15354)، (672/7)، أخرجه الألباني في السلسلة الصحيحة، حديث (2465)، (598/5) وقال فيه ورد من حديث ابن عمر وسهل بن سعد وعبد الله بن مسعود وعلي بن أبي طالب، أما حديث ابن عمر، فعلقه البيهقي فقال: وروينا عن محمد بن زيد عن سعيد بن جبير عنه مرفوعا به. وهذا إسناد رجاله ثقات، وابن زيد هو ابن علي الكندي.

2 أخرجه البخاري في صحيحه ، باب قول الامام للمتلاعنين، حديث (5312)، (55/7).

3 الكاساني: بدائع الصنائع ، (245/3)، النفراوي: الفواكه الدواني ، (1042/3)، الشربيني: مغني المحتاج، (379/3)، ابن قدامة: المغني،(5/9).

4 ابن منظور: لسان العرب، (520/5)، الفيومي: المصباح المنير، (388/2)

5 سورة المجادلة، آية (2).

6 الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، (7124/9)، الحفناوي: الطلاق، (136).

7 الكاساني: بدائع الصنائع، (234/2)، مالك: المدونة، (307/2)، الشربيني: مغني المحتاج، (352/3)، ابن قدامة: المغني، (554/8).

8 الكاساني: بدائع الصنائع ، (236/3)،النفراوي: الفواكه الدواني ، (944/3)، الشربيني: مغني المحتاج، (355/3)، ابن قدامة: المغني ، (352/7).

المطلب الثالث
أنواع الضرر التي تستوجب التعويض

أولا- أنواع الضرر:

الضرر المادي: ضرر مالي يرد على الأشياء محل الحق ويكون له أثر مادي محسوس يؤدي إلى إخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية[1].ومن صوره :

- الاعتداء على حق الملكية وحق الابتكار.
- الاعتداء على سلامة الجسم على وجه يترتب عليه خسارة مالية كالعجز الكلي أو الجزئي.
- الاعتداء على كل ما يمس حقا من الحقوق المتصلة بالإنسان كالحرية الشخصية وحرية العمل وحرية العمل على وجه يترتب عليه خسارة مالية كحبس شخص دون حق أو منعه من السفر مما يؤدي به إلى خسارة مالية.[2]

الضرر المعنوي: أو الضرر الأدبي وهو الضرر الذي يخل بمصلحة غير مالية للشخص أو الضرر الذي يقع على المشاعر الإنسانية ويسبب ألما داخليا لا يشعر به إلا المضرور وقد يسبب مرضا نفسيا. وقال السنهوري أن التعبير بالضرر المعنوي أولى من الضرر الأدبي لأن محل الضرر هنا هو معاني لا جسم لها ولا مادة.[3]

وقد فرق الشيخ علي الخفيف[4] بينهما فقال أن الضرر الأدبي هو الأذى الذي يصيب الإنسان في شرفه وعرضه من فعل أو قول يعد مهانة له كالقذف والسب أو الألم الذي يصيب النفس أو العاطفة.أما الضرر المعنوي فهو تفويت مصلحة غير مالية ملتزم بها كالوديع الذي يمتنع عن تسليم الوديعة إلى مالكها.[5]

وقال البعض انه لا فرق بين الضرر المعنوي والضرر الأدبي فالمصلحة أما أن تكون مالية أو غير مالية، وعلى ذلك فإن الشرف والعرض هو مصلحة غير مالية إلا إذا فرقنا بينهما على أساس نوع المسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي المسبب للضرر هل هي مسؤولية تقصيرية أم عقدية؟ فإذا

1السنهوري: الوسيط، مصادر الالتزام، مسألة رقم (570)، ص (855)، بوزيد: بحث أحكام الضرر في المسؤولية الإدارية، دورية الإدارة العامة، العدد الثاني يونيه 2003م، ص (204).

2 الطعيمات: بحث الضرر المعنوي بين العقوبة والتعويض، دورية جامعة مؤتة للبحوث والدراسات، ص (49).

3 السنهوري: الوسيط، مصادر الالتزام، مسألة (577)، ص (864، 867).

4 الضمان، (55/1).

5 بوزيد: بحث أحكام الضرر في المسؤولية الإدارية، دورية الإدارة العامة، العدد الثاني يونيه 2003م، ص (205).

جاء الضرر نتيجة لمخالفة للالتزام بالعقد كانت ضررا معنويا، أما أن وقع الضرر في نطاق المسؤولية التقصيرية عد ضررا أدبيا.[1] ولكن جرى عرف فقهاء القانون الوضعي على تسميتها بالمسؤولية التقصيرية دون التفريق بينهما وهو ما سأعتمده في هذا البحث.

ومن صور الضرر المعنوي:

- الضرر الذي يصيب الجسم كالتشويه الذي يصيب الأعضاء.
- الضرر الذي يصيب الشرف والعرض والاعتبار بالقذف والسب ونحوه.
- الضرر الذي يصيب العاطفة والشعور والحنان فتلحق بالمضرور الغم والأسى والحزن.
- الضرر الذي يصيب الشخص من الاعتداء على الحق الثابت له كدخول أرض مملوكة بدون أذن المالك.[2]

ثانيا: حكم التعويض عن الضرر المعنوي:

وقد اتفق الفقهاء على تحمل المضر للمسؤولية نتيجة لفعله الضار في الضرر المادي بالضمان والتعويض عن الضرر، اتفقوا علي أنه لابد من عقوبة تعزيرية عن الضرر المعنوي واختلفوا في جواز التعويض ماليا عن الضرر المعنوي على مذهبين:

المذهب الأول:

ذهبوا إلى منع التعويض المالي عن الضرر المعنوي وهم الحنفية.[3]

المذهب الثاني:

ذهبوا إلى جواز التعويض المالي عن الضرر المعنوي وهم المالكية والشافعية والحنابلة.[4]

سبب الخلاف في المسألة:

وهذا مرده إلى أن الحنفية يرون أن المنافع ليست أموالا متقومة فلذلك لا تضمن بالغصب سواء استوفها الغاصب أم عطلها أم استغلها[5]. بينما يرى المالكية والشافعية والحنابلة أن المنافع أموال متقومة في ذاتها فتضمن بالغصب والتلف كالأعيان.[6]

---

1 الطعيمات: بحث الضرر المعنوي بين العقوبة والتعويض، دورية جامعة مؤتة للبحوث والدراسات، ص (51).

2 السنهوري: الوسيط، مصادر الالتزام، مسألة (577)، ص (864. 865).

3 الكاساني: بدائع الصنائع . (278/2)

4 الحطاب: مواهب الجليل . (307/7)، الشربيني: مغني المحتاج . (274/2)، ابن قدامة: المغني . (5/6)

5 الكاساني: بدائع الصنائع . (278/2)

6 الحطاب: مواهب الجليل . (307/7)، الشربيني: مغني المحتاج . (274/2)، ابن قدامة: المغني . (5/6)

أدلة المذاهب:

أدلة المذهب الأول:

أولاً: من القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾[1]

وجه الدلالة:

أن الآية لم تجز أخذ المال إلا في مقابلة مال وإلا عد هذا من أكل المال بالباطل وهو محظور شرعا فلذلك لا يجوز التعويض عن الضرر المعنوي بالمال.[2]

ثانياً: من المعقول:

1. إن قواعد الفقه الإسلامي تأبي التعويض عن الضرر المعنوي لأن التعويض بالمال هو جبر بإحلال مال محل مال فاقد مكافئ لرد الحال إلى ما كانت عليه إزالة للضرر وجبرا للنقص وذلك لا يتحقق إلا بمال مكافئ للمال الفاقد وهو ما لا يستطاع في الضرر المعنوي لأن تقدير التعويض غير ممكن ومتعذر لأنه يصعب تقويم الأضرار النفسية أو العواطف بالمال.[3]
2. أن الهدف من التعويض هو جبر الضرر والحكم بمبلغ من المال لا يزيل الآلام التي أحدثها الفعل الضار.[4]
3. انعدام المعايير الموضوعية التي تقيس الضرر المعنوي مما يؤدي لاختلاف التقدير وقد يفتح الباب للتعسف والمبالغة التي تسبب بالظلم وهو ممنوع شرعا.[5]
4. من الصعب إثبات الضرر المعنوي من الناحية العملية أو حصر من يصيبهم الضرر إلى غير أفراد العائلة.[6]
5. إن إقرار التعويض في مجال المسؤولية الإدارية أم غير مستساغ لأن النشاط العام الذي غالبا ما يتوخى المصلحة العامة لا يتضمن الإساءة لأحد فيسبب له أذى نفسي أو يمس مشاعره.[7]

---

1 سورة النساء، آية (29).

2 ابن العربي: أحكام القرآن الكريم، (485/1)، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، (592/1)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن الكريم، (42/5).

3 النجار: ضمان الضرر الأدبي، (126. 129)، الزرقا: الفعل الضار، ص (122. 123).

4 بوزيد: بحث أحكام الضرر في المسؤولية الإدارية، دورية الإدارة العامة، العدد الثاني يونيه 2003م، ص (207).

5 بوزيد: بحث أحكام الضرر في المسؤولية الإدارية، دورية الإدارة العامة، العدد الثاني يونيه 2003م، ص (207).

6 بوزيد: بحث أحكام الضرر في المسؤولية الإدارية، دورية الإدارة العامة، العدد الثاني يونيه 2003م، ص (208).

7 بوزيد: بحث أحكام الضرر في المسؤولية الإدارية، دورية الإدارة العامة، العدد الثاني يونيه 2003م، ص (208).

6. أن القبول بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي له محاذير كثيرة كون التقدير اعتباري فلا ينضبط بضابط مما يؤثر على التكافؤ الموضوعي بين الضرر والتعويض.[1]
7. أن الشريعة الإسلامية لم تترك فعلا من الأفعال التي تستوجب الضمان إلا وقررت له العقوبة الملائمة والتي تليق بدرء آثاره وتلافي أخطاره ومسح آلامه من نفس المضرور سواء كان ذلك حد أو قصاصا أو تعزيرا بما في ذلك الأفعال الموجبة للضمان فلذلك لا داعي لمعالجة الضرر المعنوي بالتعويض المالي مادامت الشريعة قد فتحت مجالا لقمعه بالزواجر التعزيرية فالضرر الذي يصيب الشخص في شعوره وعاطفته لا يكون موجبا للضمان. [2]

أدلة المذهب الثاني:

أولاً: من القرآن الكريم:

1. **قوله تعالى:** ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾[3] ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعِنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾[4]

وجه الدلالة:

أن الآيتان قد قررتا أن جريمة القذف وهي رمي المحصنات بالزنا هي جريمة أقرت على القاذف ثلاث عقوبات لما سببه من ضرر معنوي أضر بالمقذوفة وهنا نشير إلى الأتي[5]:

1. رغم أن الضرر الواقع ضررا معنويا إلا أن الله عز وجل جعل له في الآية الأولى عقوبة الجلد وهي عقوبة مادية وهذا لا يستوي مع القائلين بأن التقدير عن التعويض يجب أن يكون من جنس العقوبة بل أنه كما أذى بلسانه الذي هو جزءا صغيرا من جسده استحق الإيلام بالثمانين جلدة على كل جسده فكانت العقوبة بحسب الضرر لا بحجم الذي تسبب بالضرر وهو اللسان.
2. أن الله عز وجل قد اسقط شهادته لكذبه وفي هذا دلالة أن الله عز وجل يعلمنا أن الجزاء يكون بحجم الضرر فلذلك لم يسقط عنه عقوبة كذبه بالعقوبة الأولي.

---

1 الطعيمات: بحث الضرر المعنوي بين العقوبة والتعويض، دورية جامعة مؤتة للبحوث والدراسات، ص (53).

2 الطعيمات: بحث الضرر المعنوي بين العقوبة والتعويض، دورية جامعة مؤتة للبحوث والدراسات، ص (53. 55).

3 سورة النور، آية (4).

4 سورة النور، آية (23)

5 ابن العربي: أحكام القرآن الكريم، (231/2)، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، (323/3)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن الكريم، (171/12).

3. وصفه بالفسق واستحقاقه لغضب الله في الدنيا والآخرة جزاءا له على إفساده بين الناس وخروجه عن الفطرة السليمة التي يجب أن يلتزم بها الإنسان المسلم، وفي ذلك أشارة بينة أن العقوبة أتت لتكون تعويضا عن كل صور الضرر الذي تم نتيجة لهذه الجريمة وهو الأصل رفعا للضرر وسدا للذرائع كما أتت القواعد الفقهية.

2. **قوله تعالى:** ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَن يَصَّدَّقُوا﴾[1]

وجه الدلالة:

أن الشارع قد أوجب عقوبة على القتل الخطأ تحرير رقبة مؤمنة كفارة له على عدم احتراسه واحترازه ودية تسلم إلى أهل الميت تعويضا لهم ورفعا للضرر الذي أصابهم. فالشارع قد قسم العقوبة فأمره بتحرير الرقبة رفعا للظلم الذي أصاب نفسه بعدم الاحتراز والأخرى وهي الدية أتت لتجبر عن أهل الميت ويرفع عنهم بعضا مما أصابهم من ضرر وليس كل الضرر الذي لا يجبره المال وهي أشارة صريحة من الشارع بأن التعويض جبرا للضرر أي تقديرا ولا يرجع به الأصل ولا يكون بديلا له. [2]

ثانياً: من السنة النبوية:

1. **عن عبد الله بن عمرو بن العاص ﷺ عن رسول الله ﷺ أنه سئل عن الثمر المعلق فقال من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة ومن سرق منه شيئا بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع ومن سرق دون ذلك فعليه غرامة مثليه والعقوبة)**[3]

وجه الدلالة:

أن النبي قد قضى على من خرج بشيء من الثمر المعلق بغرامة مثليه والعقوبة فلم تكن غرامة المثلين من باب الضمان لأن قواعد الضمان تقتضي في الفقه الإسلامي المثلية فكانت دلالة لجواز التعزير بالمال[4].

---

1 سورة النساء، آية (92)

2 ابن العربي: أحكام القرآن الكريم، (433/2)، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، (660/1)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن الكريم، (311/5).

3 ابو داود: سنن أبو داود ، باب التعريف باللقطة، حديث (1710)، (136/2)، أخرجه الألباني في إرواء الغليل، باب حديث عمرو بن شعيب عن، حديث 02519)، (159/8) وقال فيه أخرجه أبو داود، والنسائي، والترمذي وحسنه.

4 النجدي: حاشية الروض المربع، (375/7)، ابن قدامة: المغني، (259/10) (76/11)

2. حديث الرسول ﷺ (لا ضرر ولا ضررا)[1]

وجه الدلالة:

نفي الرسول ﷺ في الحديث الشريف للضرر مطلقا فلا يصح قصره الضرر المادي دون الضرر المعنوي.[2]

3. عن عامر بن سعد ﷺ (أن سعداً ركب إلى قصره بالعقيق فوجد عبداً يقطع شجراً أو يخبطه فسلبه فلما رجع سعدٌ جاء أهل العبد وكلموه أن يرد على غلامهم أو عليهم ما أخذ من غلامهم فقال معاذ الله أن أرد شيئاً نفلنيه رسول الله ﷺ وأبى أن يرد عليهم)[3]

وجه الدلالة:

أن سعد سلب العبد ما عليه عقوبة تعزيرية له لفعله ما نهى عنه الرسول الكريم وهو حكم الرسول ﷺ كما صرح بذلك في الحديث وفيه أشارة صريحة لجواز التعزير بالمال.[4]

4. عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده : أن رسول الله ﷺ قال : (في كل سائمة من الإبل في كل أربعين بنت لبون ولا يفرق ابل عن حالها فمن أعطاها متجرا فله أجرها ومن منعها فاني آخذها وشطر ماله عزمة من عزمات ربنا ليس لآل محمد فيها شيء).[5]

وجه الدلالة:

أن الرسول ﷺ قد عزر مانع الزكاة بأخذ الزكاة المستحقة عليه مع نصف ماله وهو من قبيل التعزير المعنوي. [6]

5. ما روي أن زيد بن سعنة جاء يطلب حقا له فأخذ بمجامع قميص رسول الله ﷺ وردائه ونظر إليه بوجه غليظ فقال له ألا تقضيني يا محمد حقي فو الله ما علمتكم بني عبد المطلب لمطل ولقد كان لي بمخالطتكم علم ونظرت إلى عمر وإذا عيناه تدوران في وجهه كالفلك المستدير ثم رماني ببصره فقال يا عدو الله أتقول لرسول الله ﷺ ما أسمع وتصنع به ما أرى فو الذي بعثه بالحق لولا ما أحاذر قوته لضربت بسيفي رأسك ورسول الله ﷺ ينظر إلى عمر في سكون وتؤدة ثم قال يا عمر أنا وهو كنا أحوج إلى غير هذا أن تأمرني بحسن

---

1 سبق تخريجه ص (6)

2 ابن رجب: التحفة الربانية شرح الأربعين النووية (1/33)، العيني الحنفي: عمدة القارئ شرح صحيح البخاري (350/4)، فيض القدير (559/6).

3 أخرجه مسلم في صحيحه، باب فضل المدينة، حديث (1364)، (993/2).

4 القاضي عياض: كمال المعلم شرح صحيح مسلم، باب فضل المدينة، (250/4).

5 ابو داود: سنن أبي داود ، باب في زكاة السائمة، حديث (1575)، (101/2)، أخرجه الألباني في صحيح ابن داود ، باب زكاة السائمة، (296/5) وقال فيه: إسناده حسن، وصححه الحاكم والذهبي وابن الجارود

6 القرطبي: المعجم الكبير . (410/19).

الأداء وتأمره بحسن التباعة اذهب به يا عمر وأعطه حقه وزده عشرين صاعا من تمر مكان ما رعته.[1]

وجه الدلالة:

أن الرسول ﷺ أمر عمر بتعويض زيد بن سعنة بعشرين صاعا من التمر عن الضرر المعنوي الذي سببه له عمر بسبب الروع وهي أشارة صريحة بجواز التعويض بالمال عن الضرر المعنوي.[2]

6. **عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال لو أن رجلا اطلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة ففقأت عينه ما كان عليك جناح.[3]**

وجه الدلالة:

أن الرسول قد رفع الإثم عن من يقذف المتلصص عليه فيفقأ عينه وجعلها عقوبة للمتلصص على غيره الذي ينتهك خصوصيته فيعتدي على حقوقه المعنوية فهي دلالة صريحة إلى استحقاقه التعزير لتسببه بالضرر المعنوي لغيره بعقوبة مادية.[4]

ثالثاً: من الآثار:

عن الحسن قال: أرسل عمر بن الخطاب إلى امرأة مغيبة " كان يدخل عليها فأنكر ذلك فأرسل إليها، فقيل لها: أجيبي عمر! فقالت: يا ويلها ما لها ولعمر! فبينما هي في الطريق فزعت فضربها الطلق فدخلت دارا فألقت ولدها فصاح الصبي صيحتين ثم مات، فاستشار عمر أصحاب النبي ﷺ ، فأشار عليه بعضهم أن ليس عليك شيء إنما أنت وال ومؤدب، وصمت فأقبل على علي فقال: ما تقول؟ قال: إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم،وإن كانوا قالوا في هواك فلم ينصحوا لك،

---

1 البيهقي: سنن البيهقي، باب ما جاء في التقاضي، حديث (11284)،(86/6) ، صحيح ابن حبان ، باب ذكر الاستحباب للمرء أن يأمر، حديث (288)، (521/1) وعلق عليه الألباني بأنه حديث ضعيف أما شعيب الأرنؤوط فقال إن محمد بن المتوكل بن أبي السري، صدوق له أوهام كثيرة، لكن توبع عليه كما سيرد، وحمزة بن يوسف لم يوثقه غير المؤلف قال: يروي عن أبيه، روى عنه محمد بن حمزة. وباقي رجال الإسناد ثقات. وقد صرح الوليد بن مسلم بالتحديث.

2 القرطبي: المعجم الكبير . (222/5).

3 أخرجه البخاري في صحيحه، باب من أخذ حقه أو أقتص دون، حديث (6888)، (7/9).

4 العيني: عمدة القاري، باب العاقلة، (65/24).

أرى أن ديته عليك، فإنك أنت أفزعتها وألقت ولدها في سبيلك، فأمر عليا أن يقسم عقله على قريش – يعني يأخذ عقله من قريش لأنه أخطأ."[1]

وجه الدلالة:

أن عليا قد حكم للمرأة بالتعويض عن الضرر الذي أصابها نتيجة لفزعها والذي تسبب بأثر أدى إلى إلقائها لولدها فالمعتبر هنا الضرر المعنوي وهو الروع الذي تسبب بإلقائها لولدها وموته فاستحقت التعويض بالدية.[2]

رابعاً: من المعقول:

1. أن ملك العين لا يكون مقصودا لذاتها بل لمنافعها التي يجب أن تعتبر أساسا في التقويم بل أن قيمة المنافع المستوفاة قد تربوا بعد مدة على قيمة العين فكيف يجوز إهدار قيمتها واعتبارها كالعدم[3] لأن حرمان المالك من المنافع يتسبب بضرر للمالك والمتسبب المتعدي ضامن كالمباشر للأضرار ضمن قاعدة (لا ضرر ولا ضرار).
2. أن قواعد الشرع لا تأبى تقرير التعويض عن الضرر المعنوي، بجامع أن التعويض عن المنافع جائز لأنه لا يمكن تقومها فمن باب أولى أن يقاس ذلك على المضار المعنوية بجامع أن كل منهما عرض لا بقاء له صيانة لأعراض الناس.[4]
3. إجازة الفقهاء التعويض عن الألم الناشئ عن الجرح إذا برئ ولم يترك أثرا. وهو قول الامام أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد :(ومن شج رجلا فالتحمت الجراحة ولم يبق لها أثر ونبت الشعر سقط الأرش عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقال أبو يوسف رحمه الله : عليه أرش الألم وقال محمد رحمه الله : عليه أجرة الطبيب " وفسره الطحاوي بأنه أجرة الطبيب والمداوة. فالإمام أبو حنيفة أعتبر عدم نمو الشعر وهو ضررا ماديا في الظاهر ولكنهَ ضررا معنويا أيضا فيه الأرش، بينما أبو يوسف أعتبره أرشا للألم وزجرا لسفيه وجبرا للضرر)[5]
4. أن التعويض لا يقصد به محو الضرر وإزالة آثاره لكنه بديلا يجد فيه المضرور تعويضا عن مشاعره وأحساسيه وعواطفه بعد حصول الضرر.[6]

---

1 الألباني: إرواء الغليل، باب روى عن عامر، حديث (2241)، (301/7). قال عنه صاحب التكميل: رأيته في " المصنف " لعبد الرزاق ومن طريقه رواه ابن حزم عن معمر عن مطر الوراق وغيره عن الحسن قال: أرسل عمر إلى امرأة مغيبة ... فذكره، وإسناده مرسل ، ومطر الوراق في حفظه سوء لكنه هنا مقرون بغيره.

2 ابن مفلح: المبدع شرح المقنع . (295/8)، ابن قدامة: المغني . (580/9)

3 الحطاب: مواهب الجليل . (307/7)، الشربيني: مغني المحتاج . (274/2)، ابن قدامة: المغني . (5/6)

4 شعيب: التعويض عن الضرر المعنوي، ص (375).

5 البابرتي: العناية شرح الهداية، فصل وفي أصابع اليد نصف الدية، (306/15).

6 الطعيمات: بحث الضرر المعنوي بين العقوبة والتعويض، دورية جامعة مؤتة للبحوث والدراسات، ص (54).

5. أن مفهوم التعويض ليس مفهوما ضيقا يعني رد الأشياء إلى حالها قبل وقوع الضرر بل هو مفهوم يتعلق بتقديم البديل الذي يناسب طبيعة الضرر متعددة يصور كالاعتذار أو الإدانة أو العقوبة أو الجمع بين العقوبة والتعويض كالسرقة أو عدد من العقوبات كالجلد والاتهام بالفسق وإسقاط شهادة القاذف.[1]
6. إن إشكالية تقدير التعويض لا تقتصر على تقدير التعويض المعنوي فحتى حالات التعويض المادي يواجه القاضي صعوبة تقدير التعويض سواء في الضرر الذي يصيب الجسم أو الأشياء القيمية.[2]
7. صعوبة إثبات الضرر المعنوي لا تلغي وجوده وإنما تستدعي البحث عن معايير موضوعية لتجنب التعسف في التقدير والبحث عن صور آخري غير التعويض المالي عن الضرر المعنوي الواقع.[3]

أما صعوبة تحديد عدد المضرورين من الضرر المعنوي فهذا يصار إليه باتفاق المشرع على تحديد فئة القرابة كما تفعل بعض الأنظمة.[4]

الرأي الراجح:

بعد استعراض أدلة المذهبين ترجح الباحثة المذهب الثاني الذي قال بجواز التعويض عن الضرر المعنوي للأسباب التالية:

1. قوة أدلتهم التي تنسجم مع روح التشريع الإسلامي والمتغيرات على أرض الواقع.
2. حتى لا يترك المجال لضعاف النفوس من التأثير على المجتمع والضغط عليه ما دام الضرر المعنوي لا عقاب أو رادع له.
3. التعويض عن الضرر المعنوي في التفريق بين الزوجين قد يكون بإسقاط جزء مما يلزم به.

---

1 بوزيد: بحث أحكام الضرر في المسؤولية الإدارية، دورية الإدارة العامة، العدد الثاني يونيه 2003م، ص (208).

2 بوزيد: بحث أحكام الضرر في المسؤولية الإدارية، دورية الإدارة العامة، العدد الثاني يونيه 2003م، ص (208).

3 بوزيد: بحث أحكام الضرر في المسؤولية الإدارية، دورية الإدارة العامة، العدد الثاني يونيه 2003م، ص (209).

4 بوزيد: بحث أحكام الضرر في المسؤولية الإدارية، دورية الإدارة العامة، العدد الثاني يونيه 2003م، ص (209).

الفصل الأول

التفريق بين الزوجين بسبب حبس الزوج

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول

مفهوم الحبس ومشروعيته وأنواعه

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حقيقة الحـبس

المطلب الثاني: مشـروعيـة الحـبس

المطلب الثالث: أنــواع الحــبس

المطلب الأول
حقيقة الحبس

أولاً: الحبس في اللغة:

والحَبْسُ من حبس يحبِس حبسا ويأتي الحبس على عدة معانٍ:

1. الحبس ضد التخلية.[1]
2. الحبس بمعنى التأخير كما جاء في قوله تعالى ﴿لَيَقُولُنَّ مَا يَحْبِسُهُۥٓ أَلَا يَوْمَ يَأْتِيهِمْ﴾[2]فالمشركون المنكرون لعذاب الله عز وجل يسألون عن سبب تأخير العذاب عنهم.[3]
3. الحبس بمعنى وقفته أو اختصصته.
4. وحبسه أي ضبطه.[4]

والمقصود بالحبس في بحثنا معنى المنع والتأخير.

ثانيا: الحبس اصطلاحا:

عرفه ابن تيمية " منعه من التصرف المعتادِ".[5]

وهو ما فسره ابن القيم بأنه " تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه سواء كان في بيت أو مسجد أو كان بتوكيل نفس الخصم أو وكيله عليه وملازمته له"[6] ومنه قوله تعالى: ﴿تَحْبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعْدِ الصَّلَوٰةِ﴾.[7]

ويقع الحبس عند الحنفية بمنع الرجل من الخروج إلى أشغاله والجمع والجماعات،[8] وهو ما ذهب إليه المالكية الذين يرون في الحبس التضييق[9] على المحبوس ومنه استدعاؤه إلى مجلس القضاء

---

1 (153/1)، ابن منظور: لسان العرب، (44/6) ، الفيومي: المصباح المنير ،(118/1)، الجزري: النهاية في غريب الحديث والأثر، باب الحاء مع الباء (872/1)

2 سورة هود ،آية (8)

3 سيد قطب: في ظلال القرآن، (198/4)

4 ابن منظور: لسان العرب، (44/6)، الفيومي: المصباح المنير ، (118/1)

5 ابن تيمية: مجموع الفتاوي، (136/15).

6 ابن القيم الجوزية: الطرق الحكمية، (148/1).

7 سورة المائدة، آية (106).

8 الكاساني : بدائع الصنائع ، (174/7)

9 ابن فرحون :تبصرة الحكام ، (325/5)

بما يعيقه عن التصرف في مصالحه،[1] لأن السجن مشتق من الحصر كما قال الله تعالى: ﴿وجعلنا جهنم للكافرين حصيرا﴾[2] أي سجنا وحبسا.[3]ويتضح من آراء الفقهاء أن الحبس والسجن تطلق كلا منهما بمعنى الآخر.

أما الحبس في اصطلاح: القانونين فهو أحد العقوبات السالبة للحرية وهي أخف العقوبات السالبة للجرائم التي لا خطورة فيها وتعني وضع المحكوم عليه في احد السجون المركزية أو العمومية مدة لا تقل عن أربع وعشرين ساعة ولا تزيد عن ثلاث سنوات.[4]

وترى الباحثة أن الحبس عند الفقهاء أعم في معناه من المعنى المفهوم للحبس الآن وعلى ذلك يكون تعريف الحبس بأنه: "المنع من التصرف المعتاد أي سلب حرية المحبوس سواء كان ذلك بتحديد إقامته أو تغريبه أو وضعه في السجن".

ثالثاً: الألفاظ ذات الصلة:

1. النفي:

النفي لغة: النفي من الفعل نفى، وتأتي بمعنى:

1. الطرد أو الإبعاد فنفاه أي طرده ودفعه عن وجه الأرض، كما جاء في قوله تعالى: ﴿أَوْ يُنفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا﴾[5] وكما جاء عن النبي ﷺ أنه قَال: **(والبكر جلد مائة ثم نفي سنة)**[6].
2. الدفع فالنفاية بالضم ما نفي من الشيء لرداءته[7] وتقال لكل شيء تدفعه[8].

والمعنى المقصود من اللغة في بحثنا هو الطرد والدفع عن بلده.

النفي اصطلاحا: النفي عند الحنفية هو السجن في بلد أخرى غير محل الحادث[9] والرأي الراجح عند الشافعية إلا أنهم أجازوا أن يسجن في بلده وإن خالف الأولى.[10]

---

1 المصدر السابق (329/5)

2 سورة الإسراء،آية (8).

3 الفروق مع هوامشه (183/4)

4 مصطفي محسن: النظام الجنائي الإسلامي، الكتاب الأول، ص(487)، الشاذلي: الجريمة، ص(   )، عودة: التشريع الجنائي، ص(695)، جرادة: الجريمة، ص(296).

5 سورة المائدة، آية (33).

6 أخرجه مسلم في صحيحه، باب الزنا، حديث (1690)، (1316/3).

7 الرازي: مختار الصحاح ، (688/1).

8 الفيومي: المصباح المنير ، 619/2).

9 الكاساني: بدائع الصنائع ، (93/7)

10 الأنصاري: أسنى المطالب ، (155/4)

وعند المالكية أن النفي هو فرارهم من الإمام لإقامة الحد عليهم، فإن قدر عليهم فلا نفى بعد ذلك[1] ومنه ملاحقة الهاربين حتى يؤخذوا عند الشافعية[2] وهو أحد الروايات عند الحنابلة.[3]
والرواية الأخرى للحنابلة أن النفي هو تشريد المحارب فى الأمصار فلا يسمح له أن يأوي إلى بلد حتى تظهر توبته.[4]

والباحثة ترى أن النفي يكون بالطرد سواء كان من دار الإسلام أو بلده أي بمعنى التغريب لمدة محددة أو غير محددة حتى تظهر توبته لما فيه من إيحاش لهم بالبعد عن الأهل والمعارف ويتحقق النفي أيضا بإسقاط الجنسية عنه أو بتحديد الإقامة.

ولم يحدد أبى حنيفة ومالك والشافعي مدة للنفي فيظل المحارب مسجونا حتى تظهر توبته وينصلح حاله فيطلق سراحه، وهذا هو الرأي الراجح فى مذهب الإمام أحمد[5].
عند القانونين لم يخرج عن معناه في اللغة وهو دفعه أو رميه بعيدا عن بلده وهو من العقوبات المقيدة للحرية.[6]

2. التغريب:

التغريب لغة:

والتغريب من الفعل غرب وتأتي بعدة معان:

1. غرب القوم أي ذهبوا في المغرب أو أتوا الغرب ومنه قوله تعالى في التنزيل العزيز ﴿زَيْتُونَةٍ لَا شَرْقِيَّةٍ وَلَا غَرْبِيَّةٍ﴾.[7]
2. البعد أي الذهاب والتنحي عن الناسِ
3. الغرب النوى والبعد أو النزوح عن الوطن[8] كما جاء: **(عن رسول ﷺ أنه أمر فيمن زنى ولم يحصن بجلد مائة وتغريب عام)**[9] وتغريب عام أي يبعد عن البلد التي زنا فيها سنة.

---

1 الدسوقي: حاشية الدسوقي، (351/4)
2 الأنصاري:أسنى المطالب، (155/4)
3 ابن قدامة: المغني ، (10/ 297 . 307)
4 المرجع السابق ، (307/10)
5 المصدر السابق: (215)
6 مصطفى المحسن: النظام الجنائي الإسلامي،الكتاب الأول ، (475. 480)، جرادة: الجريمة ، (296)
7 سورة النور، آية (35).
8 ابن منظور: لسان العرب، (637/1)، الرازي: مختار الصحاح، (488/1)، الفيومي: المصباح المنير،(444/2).
9 أخرجه البخاري في صحيحه، باب شهادة القاذف والسارق والزاني، حديث (2649)، (171/3).

فيكون المعنى المقصود من التغريب في اللغة هو النفي والإبعاد عن البلد.

التغريب في الاصطلاح: لم يخرج عن معناه في اللغة وهو النفي والإبعاد عن البلد وقال بعضهم أن سجنه في البلد التي زنى فيها إن لم تكن بلده تغريبا له وقال آخرون بأن سجنه هو تغريب ولو في بلده[1] وقالوا أن التغريب متحقق ولو بمسافة القصر لأن المقصود إيحاشه بالبعد عن الأهل والوطن وفوق مسافة القصر إن رأى الإمام ذلك.[2]

الفرق بين النفي والتغريب:

وقد جاء النفي بمعنى التغريب في اللغة أما في الاصطلاح فالنفي جاء بمعنى التشريد والملاحقة حتى التوبة، أما التغريب فكان بمعني تحديد الإقامة في داخل البلد أو خارجها.

3. السجن:

السجن لغة:

سجنه سجنا حبسه وتأتي على عدة معان:

1. ضد الإظهار فسجن الهم أي لم ينشره ولم يظهره وفي الحديث **(ما شيء أحق بطول سجن من لسان)**[3]
2. السجن المحبس[4] وفي التنزيل العزيز ﴿قَالَ رَبِّ السِّجْنُ أَحَبُّ إِلَيَّ﴾.[5]
3. وسجين واد في جهنم وكتاب جامع لأعمال الفجرة[6] كما في قوله تعالى ﴿كَلَّا إِنَّ كِتَابَ الْفُجَّارِ لَفِي سِجِّينٍ﴾.[7]

والمعنى المراد في بحثنا هو المحبس الذي يوضع به السجين أو المحبوس.

السجن اصطلاحا: عند الفقهاء هو المكان الذي يحبس فيه المحكوم عليه.[8]

---

1 الدسوقي: حاشية الدسوقي، باب ذكر ما فيه حد الزنا،(322/4)، ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، (147/3).

2 الأنصاري: أسنى المطالب، فصل لابد من إسلام المرتد، (130/4)، البهوتي: كشف القناع، فصل إن كان الزاني، (92/6).

3 الطبراني: المعجم الكبير ، حديث (8746)،(149/9)، موقوف كما أخرجه ابن حجر العسقلاني في كتابه إتحاف المهرة، باب عيسى بن عقبة، حديث (13133)، (444/10).

4 ابن منظور: لسان العرب، (203/13) ، الرازي: مختار الصحاح ،(326/1).

5 سورة يوسف، آية (33)

6 القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، (257/19)

7 سورة المطففين،آية (7,8)

8 ابن فرحون: تبصرة الحكام، (325/5)، ابن تيمية: مجموع الفتاوي ، (139/15)

في اصطلاح القانونين هو أحد العقوبات السالبة للحرية للمجرمين الخطرين أو معتادي الإجرام وقد يكون مؤبدا أو لمدة يحددها القاضي وقد يجمع معه عقوبة أخرى كالأشغال الشاقة ولا يجوز أن تنقص عن ثلاث سنوات.[1]

والباحثة ستعتمد السجن في اصطلاح الفقهاء أي المكان المعد للحبس بغض النظر كان الحبس بسيطا أو طويلا.

4. أسير:

أسير لغة: من الفعل أسر وتأتي بعدة معان:

1. الشد والغصب.
2. شدة الخَلْقِ والخُلُقِ.
3. القيد.

أما الأسير فهو الأَخِيذ والمقيد [2] ومنه قوله تعالى:﴿ ويطعمون الطعام على حُبّه مسكيناً ويتيماً وأَسيرا ﴾.[3]

أسير اصطلاحا: لم يخرج استعمالها عند الفقهاء في الاصطلاح عن استعمالها في اللغة فالأسير هو الموثوق من الأعداء وقد فرق أبو عمرو بن العلاء[4] بين أسرى وأسارى فالأولى هم غير الموثقين والثانية للموثق منهم.

وسأعتمد في هذا البحث أن الأسير هو الرجل الذي أمسكه الأعداء وهو يقاتل عن قضية تتعلق بالدين أو الوطن في ساحة الحرب أو من بيته.

---

1 مصطفى المحسن: النظام الجنائي الإسلامي،الكتاب الأول ، (475. 480)، جرادة: الجريمة ، (296)

2 ابن منظور: لسان العرب . (19/4) ، الرازي: مختار الصحاح ،(16/1)، الفيومي: المصباح المنير ، (14/1)،آبادي: القاموس المحيط ، (437/1)

3 سورة الإنسان،آية (8)

4 . القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، سورة الأنفال ، (45/8)

المطلب الثاني
مشروعية الحبس

المسألة الأولى: مشروعية الحبس:

الحبس مشروع وأدلة ذلك من القرآن الكريم ومن سنة نبيه ﷺ وفعل الصحابة الكرام :

أولاً: من القرآن الكريم:

1. **قوله تعالى:** ﴿وَاللاَّتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَاسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعةً مِّنكُمْ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىَ يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً﴾.[1]

وجه الدلالة:

فقد بينت الآية أن عقوبة الزانية قبل نزول حد الزنا كان الحبس في البيت لإبعادهن عن المجتمع صيانة له من أمثالهن وهي دلالة صريحة على مشروعية الحبس كعقوبة لمن ارتكب جريمة وأريد حماية المجتمع من انتشارها.[2]

2. **قوله تعالى:** ﴿فَاقْتُلُواْ الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَاحْصُرُوهُمْ وَاقْعُدُواْ لَهُمْ كُلَّ مَرْصَدٍ﴾.[3]

وجه الدلالة:

أمرت الآية المسلمين بعد انتهاء المهلة التي أعطيت للمشركين وهي الأشهر الحرم بقتلهم أو اتخاذهم أسرى أو حصرهم بمعنى سجنهم أو محاصرتهم والتضييق عليهم وهو ما جاء به ابن كثير والرازي[4] وهو ما يتفق مع المعنى الاصطلاحي للحبس.

3. **قوله تعالى:**﴿ إِنَّمَا جَزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُواْ أَوْ يُصَلَّبُواْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾.[5]

---

1 سورة النساء، آية (15)

2 سيد قطب: في ظلال القرآن ، 2(68/) ، القرطبي : أحكام القرآن الكريم ،النساء (5/ 84)، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم،(611،610/1).

3 سورة التوبة، آية (5)

4 ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، (114/4)، الرازي: تفسير الرازي، (2178/1)

5 سورة المائدة، آية (33)

وجه الدلالة:

النفي هو السجن[1]، وهو ذات المعنى الذي جاء به الرازي في قوله النفي نفيه عن جميع الأرض أي حبسه. فالمحبوس لا ينتفع بشيء من طيبات الدنيا ولذاتها، ولا يرى أحداً من أحبابه.[2]

فسواء كان النفي بمعني الحبس أو الإبعاد فهذا يتفق مع المعنى الاصطلاحي للحبس الذي يعني تقييد الحرية.

4. **قوله تعالى:** ﴿فَإِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ حَتَّى إِذَا أَثْخَنْتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَثَاقَ فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً حَتَّى تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا ذَلِكَ وَلَوْ يَشَاءُ اللَّهُ لَانْتَصَرَ مِنْهُمْ وَلَكِنْ لِيَبْلُوَ بَعْضَكُمْ بِبَعْضٍ وَالَّذِينَ قُتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَلَنْ يُضِلَّ أَعْمَالَهُمْ﴾.[3]

وجه الدلالة:

دلت الآية الكريمة على جواز أسر المسلمين لأعدائهم والأسر يعني السجن.[4]

5. **قوله تعالى:** ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنِ ارْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذًا لَمِنَ الْآثِمِينَ﴾.[5]

وجه الدلالة:

وهذه الآية أصل في حبس من وجب عليه حق حتى تقع منه التوفية وهي دلالة واضحة على مشروعية الحبس للتهمة أو التحقيق للتبين والتثبت.[6]

6. **قوله تعالى:** ﴿قَالَ رَبِّ السِّجْنُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِمَّا يَدْعُونَنِي إِلَيْهِ وَإِلَّا تَصْرِفْ عَنِّي كَيْدَهُنَّ أَصْبُ إِلَيْهِنَّ وَأَكُنْ مِنَ الْجَاهِلِينَ﴾.[7]

---

1 القرطبي : الجامع لأحكام القرآن ، المائدة ، (152/6)، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم،(67/2 . 72).

2 الرازي: تفسير الرازي، (1650/1).

3 سورة محمد، آية (4)

4 القرطبي: الجامع لأحكام القرآن ، (226/16)، الصابوني: تفسير آيات الأحكام ، (526/1) ابن كثير: تفسير القرآن العظيم،(208/4 . 210).

5 سورة المائدة، آية (106).

6 القرطبي: الجامع لأحكام القرآن ، (352/6)، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم،(153/2 . 155)،البخاري: صحيح البخاري ، باب قول الله تعالى (1022/3).

7 سورة يوسف،آية (33).

وجه الدلالة:

جاءت الآية الكريمة في معرض المدح للنبي يوسف ﷺ الذي أختار السجن مع مشقته واعتبره أهون من الوقوع في جريمة الزنا فإن كان الحبس للبريء مباحا خشية الوقوع في الجريمة فهو في حق من اعتدى وتجاوز أولى لصيانة المجتمع من شروره.[1]

ثانياً: من السنة النبوية:

1. **ويذكر عن النبي ﷺ (لي الواجد يحل عقوبته وعرضه). قال سفيان عرضه يقول مطلتني وعقوبته الحبس[2].**

وجه الدلالة:

جاء في شرح البخاري لهذا الحديث "(لي الواجد) هو مطل القادر على قضاء دينه فيحل أي يباح لصاحب الدين عرضه بأن يذكر مطله وعدم وفائه والعرض هو موضع المدح أو الذم من الإنسان وعقوبته وهي السجن" وفي هذا دلالة صريحة بمشروعية حبس الرجل المماطل استيفاء للدين.[3]

2. **ما جاء عن بن عمر رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ : (إذا أمسك الرجل الرجل وقتله الآخر يقتل الذي قتل ويحبس الذي أمسك).[4]**

وجه الدلالة:

الحديث دلالة على حبس من فعل ما يقتضي الحبس بدليل أن الرسول ﷺ قال بحبس من أمسك المقتول.[5]

3. **عَنْ بَهْزِ بْنِ حَكِيمٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ النبي ﷺ حَبَسَ رَجُلاً في تُهْمَةٍ.[6]**

وجه الدلالة:

أن الرسول الكريم قد حبس رجلا للتحقيق معه وفي بعض الروايات لساعة من النهار ثم أخلى سبيله بعد ذلك وهي إشارة صريحة على مشروعية إيقاف المتهم للتحقيق والتثبت عند الشك والريبة.[7]

---

1 القرطبي: الجامع لأحكام القرآن الكريم ، سورة يوسف (184/9)، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم،(625/2).

2 أخرجه البخاري في صحيحه، باب لصاحب الحق مقال ،(118/3).

3 ابن حجر: فتح الباري، باب لصاحب الحق مقال ،(62/5).

4 البيهقي: السنن الكبرى، باب الرجل يحبس، حديث (16029)،(90/8)، صححه ابن القطان كما جاء في إتحاف المهرة لأبن حجر، باب اسماعيل بن أمية، حديث (10299)، (19/9).

5 الصنعاني: سبل السلام، باب عقوبة من أعان على القتل، (392/5).

6 سنن ابو داود، باب في الحبس في الدين، حديث (3630)، (314/3)، وصححه الحاكم في كتابه المستدرك على الصحيحين، بكتاب الأحكام، حديث (7063)، (114/4).

7 العيني: عمدة القاري في شرح صحيح البخاري، باب الربط والحبس في الحرم، (176/9).

4. ما ذكر أن رسول الله ﷺ حبس في تهمة ساعة من نهار ثم خلى عنه.[1]
ووقع في أحكام ابن زياد عن الفقيه أبي صالح عن أيوب بن سليمان أن رسول الله ﷺ سجن رجلا أعتق شركا له في عبد فأوجب عليه استتمام عتقه قال في الحديث حتى باع غنيمة له.[2]

ثالثاً: من الآثار:

1. ثبت أن عمر بن الخطاب ﷺ قد سجن الحطيئة على الهجو وسجن ضبعا على سؤاله عن الذاريات والمرسلات والنازعات وشبههن.[3]
2. سجن عثمان ﷺ صابئ بن حارث وكان من لصوص بني تميم. وسجن علي بن أبي طالب ﷺفي الكوفة، وسجن عبد الله بن الزبير ﷺ في مكة وسجن أيضا في سجن عارم محمد بن الحنفية إذ امتنع من بيعته. [4]

1 النسائي: سنن النسائي ، باب الحبس في تهمة (328/4)، وقال عنه الألباني في إرواء الغليل، باب إنه صلى الله عليه وسلم، حديث (2394)، (55/8)، أخرجه أحمد ، وأبو داود ، وكذا النسائي ، والترمذي ، والحاكم ، والبيهقي من طريق معمر عن بهز بن حكيم بن معاوية عن أبيه عن جده به. وقال الترمذي: حديث حسن ، وقد روى إسماعيل بن إبراهيم عن بهز بن حكيم هذا.

2 ابن الملقن: البدر المنير، حديث (8)، (657/6)،ابن فرحون: تبصرة الحكام ،(327/5)،ابن القيم الجوزية: زاد المعاد في هدى خير العباد، (5/5).

3 ابن فرحون: تبصرة الحكام، (327/5)، معين الحكام ، (454/2).

4 ابن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الحكام، فصل في عقوبة القاضي إذا حكم بالجور (326/5)، أنوار البروق، الفرق بين قاعدة ما يشرع من الحبس 341/7)، القرافي:الفروق مع هوامشه (183/4)، ابن الأزرق: بدائع السلك في طبائع الملك المسألة الثانية (195/1).

المطلب الثالث
أنواع الحبس في الشريعة الإسلامية

وفيه فرعان:

الفرع الأول: الحبس التعزيري

الفرع الثاني: الحبس للإستيثاق

الفرع الأول: الحبس التعزيري

التعزير في اللغة من الفعل عزر وتأتي بعدة معان[1]:

عزر بمعنى لامه وأعانه.

وعزره عن الشيء بمعنى منعه ورده.

وعزره على فرائض الدين أي عرفه بها ووقفه عليها.

وعزره بمعنى عاقبه بما دون الحد.

وتأتي بمعنى عظمه ووقره وأعانه وقواه ونصره ومنه قوله تعالى:﴿ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ﴾[2].

والمعنى المراد في بحثنا هو العقوبة بما دون الحد.

التعزير اصطلاحا:

"هو تأديب على ذنب لا حد فيه ولا كفارة".[3] أو"عقوبة غير مقدرة شرعا تجب حقا لله أو لآدمي في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة غالبا".[4]

وعلى ذلك فأن التعزير هو (العقوبة لإنسان على معصية لا حد فيها ولا كفارة).

مشروعية الحبس للتعزير:

وقد استدل على مشروعية الحبس التعزيري بالأدلة التالية:

أولاً: القرآن الكريم:

1. **قوله تعالى:**﴿ وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ فَإِن شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا﴾.[5]

---

1 ابن منظور: لسان العرب، (561/4)، الفيومي: المصباح المنير، (467/1).

2 سورة الفتح،آية (9).

3 الشربيني: مغني المحتاج،(191/4).

4 السرخسي: المبسوط، (36/9)،الكاساني: بدائع الصنائع، (33/7) ابن الهمام: فتح القدير، (119/7).

5 سورة النساء،آية (15).

وجه الدلالة:

أن الله عز وجل قد شرع الحبس كتأديب للزانية على جريمتها التي لم يكن فيها عقوبة مقدرة في وقتها والذي نسخ بحد الزنا (الرجم).وهو ما يعنى مشروعية الحبس التعزيري للجريمة التي لا حد فيها أو كفارة.[1]

2. **قوله تعالى:** ﴿قَالُوا جَزَاؤُهُ مَن وُجِدَ فِي رَحْلِهِ فَهُوَ جَزَاؤُهُ كَذَٰلِكَ نَجْزِي الظَّالِمِينَ﴾.[2]

وجه الدلالة:

تقرر الآية الكريمة المتبع في دين النبي يعقوب ﷺ حيث كان السارق يؤخذ أسيرا أو رقيقا أو رهينة في مقابل ما يسرق[3] كعقوبة له على جريمته.

ثانياً: من السنة النبوية:

1. **ما روي عن النبي ﷺ (لي الواجد يحل عقوبته وعرضه)**[4]

وجه الدلالة:

أن الرسول ﷺ قد أحل سجن المماطل مع قدرته على سداد الدين كعقوبة تعزيرية له.[5]

2. **ما روي عن النبي ﷺ (إذا أمسك الرجل الرجل وقتله الآخر يقتل الذي قتل ويحبس الذي أمسك).**[6]

وجه الدلالة:

دل الحديث على حبس من فعل ما يقتضيه الحبس بدليل أن الرسول ﷺ قد قال بحبس من أمسك المقتول من أجل قتله وهذه عقوبة تعزيرية حيث لا جد فيها ولا قصاص.[7]

الفرع الثاني: الحبس للإستيثاق:

والإستيثاق لغة: هو من الوثاق أي شد الشيء وإحكامه.[8]

1 القرطبي: الجامع لأحكام القرآن الكريم ،سورة النساء (70/6. 73)، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم،(610/1. 611).

2 سورة يوسف،آية (75)

3 القرطبي: الجامع لأحكام القرآن الكريم، (234/9)،قطب: في ظلال القرآن، (333/4)، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم،(635/2. 636).

4 سبق تخريجه ص (73).

5 ابن حجر: فتح الباري، (62/5).

6 سبق تخريجه ص (73).

7 الصنعاني: سبل السلام، كتاب الجنايات (242/3).

8 ابادي: القاموس المحيط، (1197/1)، ابن منظور: لسان العرب، (371/10)، الفيومي: المصباح المنير، (647/2).

واصطلاحا: هو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه بقصد الاستيثاق وضمان عدم الهرب، لا بقصد التعزير والعقوبة.[1]

ويرجع سبب الحبس الاستيثاقي للأسباب التالية:

بسبب التهمة أو حبس الاستظهار: الذي يكشف به ما وراء الشخص[2] وذلك بتعويق الشخص ذي الريبة عن التصرف بنفسه حتى يتبين أمره فيما ادعي عليه من حق الله، وذهب الفقهاء إلى اعتبار الحبس للتهمة من السياسة العادلة إذا تأيدت التهمة بقرينة قوية أو ظهرت أمارات الريبة على المتهم أو عرف بالفجور،[3]

الحبس للاستيثاق:

وقد استدل الفقهاء على مشروعيته بالتالي:

أولاً: من القرآن الكريم:

1. **قوله تعالى** ﴿تحبسونهما من بعد الصلاة﴾.[4]

وجه الدلالة:

كما ذكر سابقا بأنه يستدل من هذه الآية مشروعية الحبس للتهمة[5] ما دامت هناك قرائن قوية.

ثانياً: من السنة النبوية:

1. **عَنْ بَهْزِ بْنِ حَكِيمٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ النبي ﷺ حَبَسَ رَجُلاً في تُهْمَةٍ.**[6]

وجه الدلالة:

أن الرسول الكريم قد حبس رجلا للتحقيق معه ثم أخلى سبيله بعد ذلك وهي إشارة صريحة على مشروعية إيقاف المتهم للتحقيق والتثبت عند الشك والريبة.[7]

---

1 الكرابيسي: الفروق (1 / 286) ، الكاساني: بدائع الصنائع(7 / 65) ، ابن فرحون: تبصرة الحكام(1 /407)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (352/6).

2 الكاساني: بدائع الصنائع، (65/7)، الكرابيسي: الفروق، (286/1)، ابن فرحون: تبصرة الأحكام، (407/1).

3ابن عابدين: حاشية ابن عابدين (76/4 . 88)، الدسوقي: حاشية الدسوقي، (279/3و306)،الماوردي: الأحكام السلطانية ،(219)، ابن قدامة: المغني، (328/9).

4 سورة المائدة،آية (106).

5 القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، (345/6)، قطب: في ظلال القرآن، (451/2)، البخاري: صحيح البخاري، باب قول الله تعالى (1022/3).

6 سبق تخريجه ص (73).

7 العيني: عمدة القاري في شرح صحيح البخاري، باب الربط والحبس في الحرم، (176/9).

الحبس للاحتراز:

الاحتراز في اللغة :

من الفعل حرز أي الحفظ والصيانة، وحرزه أي بالغ في حفظه، واحترز أي توقاه فيكون الاحتراز التحفظ على الشيء توقياً[1].

الاحتراز في الاصطلاح: التحفظ للمصلحة العامة على من يتوقع حدوث ضرر بتركه ولا يستلزم منه وجود تهمة[2].

وذكر من أمثلته: حبس العائن الذي يضر الناس بعينه احترازاً من أذاه، وحبس نساء البغاة وصبيانهم تحفظاً عليهم من المشاركة في البغي وتنقضي مدة الحبس الاحترازي بزوال موجبه، وبالاطمئنان إلى أنه لن يحدث ضرر من إطلاق المحبوس أو الأسير.

الحبس بقصد تنفيذ العقوبة:

إذا حال دون تنفيذ العقوبة المحكوم بها أمر عارض أرجئ التنفيذ إلى أن يزول العذر، فإذا خيف هرب المطلوب تنفيذ العقوبة عليه، جاز حبسه[3].

كأن يؤخر المريض[4]، والحامل والنفساء والمرضع، والمظنون حملها حتى تستبرأ، والمجروح والمضروب، والسكران حتى يصحوا.[5]

1 ابادي: القاموس المحيط، (653/1) ،ابراهيم مصطفى: المعجم الوسيط، (166/1)، ابن منظور: لسان العرب، (333/5)، الفيومي: المصباح المنير، (129/1).

2 ابن مفلح: المبدع شرح المقنع . (101/9)،الشربيني: مغني المحتاج . (127/4)، العتيبي: الموسوعة الجنائية الإسلامية المقارنة . (312/1)، مجموعة من العلماء: الموسوعة الفقهية الكويتية . ( )

3الدر المختار وحاشيته(4 /16)، زكريا الأنصاري:أسنى المطالب(4 / 133)، والمدونة (5 / 206).

4 الكرابيسي: الفروق(1 / 295)، ابن رشد: بداية المجتهد(2 / 438)،ابن قدامة: المغني(8 / 173)، القليوبي: حاشية القليوبي(4 / 183)، الشوكاني: نيل الأوطار(7 / 120).

5 الدر المختار(4 / 16)،الدردير: الشرح الكبير 4(/ 322)، ابن قدامة: المغني (8 / 171) .

المبحث الثاني

التفريق بين الزوجين لسبب متعلق بحبس الزوج

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: التفريق بين الزوجين بسبب إعسار الزوج

المطلب الثاني: التفريق بين الزوجين بسبب غيبة الزوج

المطلب الثالث: التفريق بين الزوجين بسبب العيوب

المطلب الرابع: التفريق بين الزوجين بسبب ردة الزوج

المطلب الأول

التفريق بين الزوجين بسبب إعسار الزوج

المسألة الأولى: التفريق بسبب الإعسار بالنفقة:

اتفق الفقهاء على أن النفقة واجبة للزوجة على زوجها لقول الله سبحانه وتعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾[1]، ولكنها قيدت بقدرة الزوج واشترطوا أن تحبس لحق زوجها في مقابلة النفقة على أن تشمل النفقة كل ما تحتاج إليه الزوجة من وسائل معيشتها وحياتها من طعام وشراب وغذاء ولباس وغيره.[2]

واتفق الفقهاء[3] على أن الزوج إذا أعسر بالنفقة ورضيت الزوجة بالمقام معه فلا تفريق أو فسخ أما إذا أعسر لسجنه أو امتنع عن الإنفاق عليها مع يساره حال سجنه فقد اختلف الفقهاء هل لها الحق في طلب التفريق بسبب ذلك على مذهبين:

المذهب الأول:

عدم جواز طلب الزوجة التفريق لإعسار زوجها وعدم نفقته عليها، ويأذن للزوجة بالاستدانة على الزوج إن كانت فقيرة وإلا أنفقت من مالها ورجعت به على الزوج، وهو مذهب الحنفية وأهل الظاهر[4]. فإن لم تجد من تستدين منه كانت نفقتها واجبة على من يجب عليه أن ينفق عليها لو لم تكن متزوجة ويُرْجَعُ به على الزوج إذا أيسر إذا كانت معسرة، أما إذا كانت موسرة فتجب عليها في مالها وتكون دينا على الزوج يدفعه إذا أيسر.

المذهب الثاني:

يجوز للزوجة طلب التفريق لعدم الإنفاق حتى ولو كانت موسرة ذات مال، وهو مذهب للمالكية والشافعية والحنابلة ولكنهم قيدوا الإعسار بالعجز عن توفير الأشياء الضرورية التي يدفع بها الجوع والعرى أما ما لا تتوقف الحياة عليها كالكماليات فلا يحق للزوجة طلب التفريق بها.[5]

---

1 سورة الطلاق،آية (7).

2 الكاساني: بدائع الصنائع ، (23/4)، الحطاب: مواهب الجليل ،(574/5)، الشربيني: مغني المحتاج ، (426/3)، ابن قدامة: المغني، (9/ 231).

3 الشيرازي: المهذب، (163/2)، ابن قدامة: المغني، (148/17).

4 المرغياني:الهداية ،(329/3)، الشيخ نظام : الفتاوي الهندية ،(550/1)، ابن حزم: المحلى ،(458/9).

5 الدردير: الشرح الكبير ،(518/2)، الشربيني: مغني المحتاج ،(442/3)، ابن قدامة: المغني ،(573/7).

أدلة المذاهب:

أدلة المذهب الأول:

أولاً: من القرآن الكريم:

1. **قول الله سبحانه وتعالى:** ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾.[1]

وجه الدلالة:

أمرت الآية الأزواج بالإنفاق على زوجاتهم وجعلت الضابط في ذلك مقدرة الزوج وحثت على المسامحة والصبر على المعسر لعل الله يجعل له بعد العسر يسرا.[2]

2. **قوله تعالى:** ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِن يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ﴾.[3]

وجه الدلالة:

أن الله عز وجل حث المسلمين على تزويج عباده الصالحين وإن كانوا فقراء وفي ذلك إسقاط لاعتبار المقدرة المالية حاجزا أمام ابتداء حياة زوجية فمن باب أولى أن لا تعتبر المقدرة المالية سببا في إنهاء حياة زوجية قائمة.[4]

3. **وقوله سبحانه وتعالى:**﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾.[5]

وجه الدلالة:

حث الشارع على الصبر على المعسر والتصدق عليه بالإعفاء فلما يحرم الزوج من هذا التوجيه فإن كان معسرا فمن الأولى إعفائه من تبعات النفقة والتصدق على أهلها بدلا من التفريق بينه وبين زوجته.[6]

---

1 سورة الطلاق، آية (7).

2 القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، (133/18، 134)، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، (470/4،472).

3 سورة النور، آية (32).

4 القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، (201/11، 204)، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، (349/3).

5 سورة البقرة، آية (280).

6 القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، (326/3، 329)، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، (443/1، 444).

ثانياً: من المعقول:

1. كان في الصحابة الموسر والمعسر ولم يعرف عن النبي ﷺ أنه فرق بين امرأة وزوجها بسبب ذلك، وفهمت النساء كذلك أن الصبر أفضل وأولى.
2. إن في فسخ الزواج إبطالا لحقها بالكلية وفي الأمر بالاستدانة تأخيرا لحقها وهو أهون من الإبطال فكان أولى.

أدلة المذهب الثاني:

ويحتج أصحاب المذهب الثاني بالأدلة التالية:

أولاً: من القرآن الكريم:

1. **قول الله سبحانه وتعالى:**﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾[1].

وجه الدلالة:

حيث بينت الآية أن الإمساك يجب أن يكون بالمعروف وليس من المعروف أن تترك بدون نفقة فتعين التسريح بإحسان.[2]

2. **قوله تعالى:** ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا وَاذْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمَا أَنْزَلَ عَلَيْكُمْ مِنَ الْكِتَابِ وَالْحِكْمَةِ يَعِظُكُمْ بِهِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾.[3]

وجه الدلالة:

منع الله عز وجل الإضرار بالزوجة وعد الإمساك لأجل الإضرار بالزوجة ظلما والمعسر الذي لا يستطيع أن ينفق على زوجته كان مضارا ومتعديا.[4]

3. **قوله تعالى:**﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرْهًا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾.[5]

---

1 سورة البقرة،آية (229).

2 القرطبي: الجامع لأحكام القرآن ، (110/3. 128)، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم،(368/1).

3 سورة البقرة، آية (231).

4 القرطبي: الجامع لأحكام القرآن ، (134/3. 136)، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم،(380/1).

5 سورة النساء، آية (19).

وجه الدلالة:

إذا كان عضل الزوجة من أجل ابتذال مالها محرما فمن باب أولى تحريم منع نفقتها حتى لا تجد الزوجة ما تنفق به على نفسها أو يعفها عن السؤال.[1]

4. **قوله تعالى:** ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَاجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾.[2]

وجه الدلالة:

أوضحت الآية إلى اعتبار رأي المرأة في استمرار الحياة الزوجية برغم إعسار الزوج بإقرار الشارع وطلبه من الرسول الكريم ﷺ تخيير أزواجه بالبقاء معه رغم ضيق الحال أو التسريح بإحسان وهو الطلاق.[3]

ثانياً: من السنة النبوية:

1. **قول الرسول ﷺ (لا ضرر ولا ضرار).**[4]

وجه الدلالة:

واضح أن الضرر يلحق بالزوجة نتيجة لعدم الإنفاق عليها فوجب رفع الضرر إما بالإنفاق أو الطلاق.

ثالثاً: من الأثر:

2. عن عمر رضي الله عنه أنه كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم أن يأخذوهم بأن ينفقوا أو يطلقوا فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما حبسوا.[5]

---

1 القرطبي: الجامع لأحكام القرآن ،(80/4، 84)، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم،(614/1، 616).

2 سورة الأحزاب،آية (28).

3 القرطبي: الجامع لأحكام القرآن ، (132/14، 138)، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم،(581/3، 583).

4 سبق تخريجه ص (6).

5 الصنعاني: سبل السلام، النفقات (226/3)، وأخرجه الألباني في إرواء الغليل، باب كتب عمر إلى...، حديث (2159)، (228/7) وقال فيه أن ابن المنذر قال: ثبت ذلك عن عمر وهو صحيح. أخرجه الشافعي وعنه البيهقي من طريق مسلم بن خالد عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب كتب ... الخ. قلت: وهذا إسناد رجاله ثقات رجال الشيخين غير مسلم بن خالد وهو الزنجي قال الحافظ في " التقريب ": " فقيه صدوق كثير الأوهام ". قلت: فإن كان تفرد به فالإسناد غير ثابت خلافا لما نقله المصنف عن ابن المنذر. ولكن الظاهر أنه لم يتفرد به. فقد جاء في " العلل " لابن أبى حاتم " سمعت أبى ذكر حديث حماد عن عبيد الله بن عمر ... قال أبى نحن نأخذ بهذا في نفقة ما مضى ". ويؤيد ما استظهرته أن الإمام أحمد احتج به في " مسائل أبى داود عنه "

وجه الدلالة:

أن عمر ﷺ كان يرى أن النفقة لا تسقط بالمطل في حق الزوجة وعلى أنه يجب أحد الأمرين على الأزواج الإنفاق أو الطلاق.[1]

3. عن أبي هريرة ﷺ (في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال: يفرق بينهما).[2]

رابعاً: القياس:

القياس على ثبوت الفسخ بالعجز عن الوطء بسبب الجَب أو العِنّة والضرر فيه أقل لأنه فقد يقوم البدن بدونها فالتفريق للإعسار يثبت من باب أولى لأن البدن لا يقوم الا بها.[3]

القياس على الرقيق في بيعه عند إعسار مالكه فكذلك الزوجة يحق لها طلب التفريق عند عجز الزوج عن النفقة.[4]

الترجيح:

بعد استعراض الأدلة تختار الباحثة رأي الجمهور وهو المذهب الثاني الذي يقول بالتفريق بين الزوجين لقوة أدلتهم ودفعا للضرر عن الزوجة مع إضافة قيد وهو أنه إذا أنفق عليها السلطان أو من ينوب عنه فتدبر للزوجة ما يغنيها عن السؤال فلا حق لها في طلب التفريق.

---

1 البغوي: شرح السنة للإمام البغوي، باب نفقة الزوجة، (226/9).

2 الألباني: إرواء الغليل في تخريج أحاديث المنار، باب الرجل لا يجد ما ينفق، حديث (2161)، (229/7)، وقال أخرجه الدارقطنى وعنه البيهقي وابن الجوزي في التحقيق من طريق إسحاق بن منصور أخبرنا حماد بن سلمة عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته ، قال " يفرق بينهما ". ثم روى بإسناده عن إسحاق بن منصور أخبرنا حماد بن سلمة عن عاصم بن بهدلة عن أبى صالح عن أبى هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم بمثله. قلت: وهذا إسناد ظاهره الحسن ، ولكنه قد أعل بعلة خفية ، فقال ابن أبى حاتم سألت أبى عن حديث رواه إسحاق بن منصور (فذكره) قال أبى: وهم إسحاق في اختصار هذا الحديث. وذلك أن الحديث إنما هو: (عاصم عن أبى صالح عن أبى هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم: (ابدأ بمن تعول ، تقول امرأتك أنفق على أو طلقني) فتناول هذا الحديث. قلت: وفى هذا رد على من زعم أن الوهم في هذا الحديث إنما هو من الدارقطنى ، وقد دافع عنه ابن المواق كما تراه مشروحا في تلخيص الحبير بكلام لا يخلو من نظر.

3 الكاساني: بدائع الصنائع ، فصل وأما بيان ما يرفع حكم النكاح (336/2)، الشربيني: مغني المحتاج ،فصل في الكفاءة المعتبرة (165/3)، ابن قدامة: المغني، مسألة وفصول: حكم ما لو وجد أحد (579/7)، الحطاب: مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، فصل في خيار أحد الزوجين (155/5).

4 القيرواني: الفواكه الدواني، بيان أحكام العدة (1077/3)، المروزي: مسائل الامام أحمد وإسحاق بن راهويه، باب قلت متى يفرق بين الرجل، (1709/4)، الحفناوي: الطلاق (217).

المطلب الثاني

التفريق بين الزوجين بسبب غيبة الزوج

المسألة الأولى: التفريق بين الزوجين بسبب غيبة الزوج:

إذا تضررت الزوجة من غياب زوجها بسبب سجنه فهل يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق بينهما؟ اختلف الفقهاء في مشروعية طلبها للتفريق على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول:

لا يجوز التفريق بين الزوجين مطلقا لغيبة الزوج لحبسه طالت المدة ام قصرت بعذر أو بدون عذر وهو مذهب الحنفية والشافعية [1].

المذهب الثاني:

يجوز لها طلب التفريق لغيبة الزوج إذا طالت وتضررت الزوجة بها وخشيت على نفسها الزنا بعذر مقبول أو بدون عذر على شرط أن يصدر حكم على الزوج بالسجن بما يزيد عن ثلاثة سنين ولا يقبل طلبها إلا بعد سنة من حبسه وهو ما ذهب إليه المالكية[2].

المذهب الثالث:

يجوز التفريق بين الزوجين لغيبة الزوج إذا زادت عن ستة أشهر واشترطوا أن تكون الغيبة بغير عذر مقبول ولم يقصد بها الإضرار بالزوجة وهو ما ذهب إليه الحنابلة[3].

سبب الاختلاف في هذه المسألة:

اختلاف الفقهاء فيمن له حق الوطء هل هو حق للزوج والزوجة أم أنه حق للزوج فقط؟

أدلة المذاهب:

أدلة المذهب الأول:

أولا. من السنة النبوية:

1. **عن عائشة رضي الله عنها : أن رفاعة القرظي تزوج امرأة ثم طلقها فتزوجت آخر فأتت النبي صلى الله عليه و سلم فذكرت له أنه لا يأتيها وأنه ليس معه إلا مثل هدبة فقال (لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك).[4]**

1المرغيناني: الهداية شرح البداية . (241/3)، السرخسي: المبسوط ،(34/11 . 49)، الكاساني: بدائع الصنائع، (231/3)، الشافعي: الأم ،(330/8)، الشربيني: الإقناع ، (451/2).

2 الدسوقي: حاشية الدسوقي ،(431/2)، الدردير: الشرح الكبير ، (431/2).

3 البهوتي: كشاف القناع ، (192/5)، ابن قدامة: المغني ،(232/7).

4 أخرجه البخاري في صحيحه، باب إذا طلقها ثلاثا ثم تزوجت بعد، حديث (5317)، 56/7).

وجه الدلالة:

أن الرسول ﷺ لم يجب المرأة إلى طلبها التفريق رغم شكواها من الضرر الواقع عليها فهذا يعني عدم جواز التفريق بين الزوجين للضرر الواقع على الزوجة بعدم وطء الزوج لها.[1]

ثانياً: من القياس:

قياسا علي امرأة العنين التي وصل إليها زوجها لمرة واحدة ثم أصيب بالمرض سقط حقها في طلب الفرقة بتلك المرة.[2]

ثالثاً: من المعقول:

أن الزواج عقد والمهر فيه بدل للمرأة مقابل حق الزوج بالانتفاع بالبضع، فإن قيل أن الوطء حق للزوجة بالإضافة للمهر لكانت مستحقة لبدلين في عقد واحد وهذا لا يجوز.[3]

أدلة المذهب الثاني والثالث:

أولاً: من القرآن الكريم:

1. **قوله تعالى:** ﴿ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ﴾.[4]

وجه الدلالة:

أباح الشارع للزوج هجر الزوجة كوسيلة تأديب مما يعني أن الأصل استدامة الوطء[5].

2. **قوله تعالى:** ﴿وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنفُسُ الشُّحَّ وَإِن تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾.[6]

وجه الدلالة:

حضت الآية الكريمة الزوجين على الإحسان ومخافة الله عز وجل في أداء واجباتهم الزوجية وإن أباحت التنازل عنها ضمن توافق بينهما حرصا على نسيج الأسرة أو اعتبارات مجتمعية. مما يدلل أن حق الزوجة في الوطء حق ثابت لها لا يسقط إلا بخيارها.[7]

---

1 العيني: عمدة القاري شرح صحيح البخاري، باب شهادة المختبي، (197/13).

2 ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، (495/3)، الشربيني: مغني المحتاج، (342/4).

3 ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، (585/3)، الغزالي: الوسيط، (268/5).

4 سورة النساء، آية (34).

5 القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، (148/5)، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، (650/1).

6 سورة النساء، آية (128)

7 القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، (353/5. 356)، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، (740/1. 743).

3. **قوله تعالى:** ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[1] **وقوله تعالى:** ﴿ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ﴾.[2]

وجه الدلالة:

ذكر بعض المفسرين أن المقصود بالمعروف في الآيتين يشمل الجماع وهذا يعني أن الزوج مطالب بإتمام هذا الحق.[3]

4. **قوله تعالى:** ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾.[4]

وجه الدلالة:

أباح الشارع للرجل التزوج من أكثر من امرأة ولكنه اشترط وجوب التسوية في القسم بين الزوجات في المبيت مما يدلل على حق الزوجة في الوطء فلا يحق للزوج حرمان أحد الزوجات من حقها وإلا عد ظلما لها.[5]

5. **قوله تعالى:** ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ، وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾. [6]

وجه الدلالة:

وصفت الآيات الزوج المولي[7] في معرض الذم لفعله بالظلم وأمرته بوطء زوجته في فترة لا تزيد عن أربعة أشهر بعد الكفارة لإظهار توبته فيستحق بها مغفرة الله عز وجل. فمادام الشارع قد ذم فعل الزوج بحلفه بعدم وطء زوجته فهذا يدلل على أحقية الزوجة بالوطء وإلا فإن على الزوج ترك الزوجة بالطلاق والله شاهد على ذلك.[8]

---

1 سورة البقرة، آية (228).

2 سورة البقرة، آية (229).

3 القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، (108/3) (110/3. 116) ، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، (368/1. 373) (373/1. 377) .

4 سورة النساء، آية (3).

5 ابن مفلح: المبدع ،(197/7)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، (11/5. 19)، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، (594/1).

6 سورة البقرة، آية (226 . 227).

7 الإيلاء لغة: إذا حلف، وفي الاصطلاح: أن يحلف الرجل بالله أو بصفة من صفاته على عدم قربان امرأته مطلقا أو فوق أربعة أشهر.

8 البهوتي: كشاف القناع ،(192/5)، ابن قدامة: المغني ،(231/7 . 232)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، (91/3. 99)، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، (363/1. 365).

ثانيا . من السنة النبوية:

1. **عن عبد الله بن عمرو بن العاص ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ (يا عبد الله ألم أخبر أنك تصوم النهار وتقوم الليل). قلت بلى يا رسول الله قال (فلا تفعل صم وأفطر وقم ونم فإن لجسدك عليك حقا وإن لعينك عليك حقا وإن لزوجك عليك حقا).[1]**

وجه الدلالة:

نهي الرسول ﷺ عبد الله عن الصيام والقيام الدائمين وإقراره صراحة بحق الزوجة بالوطء وهو ما جاءت به عموم الأحاديث التي قررت حق الزوجة في استدامة الوطء مادام الزوج قادرا عليه[2].

2. **عن أبي جحيفة[3] عن أبيه قال : آخى النبي ﷺ بين سلمان وأبي الدرداء فزار سلمان أبا الدرداء فرأى أم الدرداء متبذلة فقال لها ما شأنك؟ قالت أخوك أبو الدرداء ليس له حاجة في الدنيا فجاء أبو الدرداء فصنع له طعاما فقال كل فإني صائم قال ما أنا بآكل حتى تأكل فأكل فلما كان الليل ذهب أبو الدرداء يقوم فقال نم فنام ثم ذهب يقوم فقال نم فلما كان آخر الليل قال سلمان قم الآن قال فصليا فقال له سلمان إن لربك عليك حقا ولنفسك عليك حقا ولأهلك عليك حقا فأعط كل ذي حق حقه فأتى النبي ﷺ فذكر ذلك له فقال النبي ﷺ (صدق سلمان).[4]**

وجه الدلالة:

موافقة النبي ﷺ لتقرير سلمان في ما جاء في أن للزوجة حقا على زوجها ومن خلال السياق يتبين أن الحق المقصود هنا هو الوطء[5].

3. **عن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ قال له (فراش للرجل وفراش لامرأته والثالث للضيف والرابع للشيطان).[6]**

وجه الدلالة:

تفريق الرسول ﷺ بين فراش الرجل وفراش زوجته مما يدلل على أن الرجل ليس عليه أن ينام في فراش واحد مع زوجته وإنما حقها عليه في الوطء خاصة[7].

---

1 أخرجه البخاري في صحيحه ، باب لزوجك عليك حقا، حديث (5199)، (31/7).

2 البغوي: شرح السنة (366/6)، المباركفوري: مرعاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح (79/7).

3 أبو جحيفة وهب السوائي يقال وهب الخير

4 أخرجه البخاري في صحيحه، باب صنع الطعام والتكلف للضيف، حديث (1968)، (38/3).

5 مخمد العثيمين: شرح رياض الصالحين باب في الاقتصاد في الطاعة، (168/1).

6 أخرجه مسلم في صحيحه ،باب كراهة ما زاد على الحاجة، حديث (2084)، (1651/3).

7 ابن الجوزي: كشف المشكل من حديث الصحيحين، (1107/1)، البغوي: شرح السنة (55/12)، عبد المنعم سقا: أحكام الغائب والمفقود (233)

4. **ما ورد عن عائشة ﷺ أن النبي ﷺ (كان يقسم لكل امرأة منهن يومها وليلتها غير أن سودة بنت زمعة وهبت يومها وليلتها لعائشة زوج النبي ﷺ تبتغي بذلك رضا رسول الله ﷺ).[1]**

وجه الدلالة:

أن إسقاط سودة لحقها في ليلتها لعائشة وتنازلها يثبت حق الزوجة في الوطء وإلا لما صح وهب سودة لعائشة وكان على النبي ﷺ أن يعيد القسمة بين زوجاته بالعدل دون اعتبار ليوم سودة.[2]

5. **الحديث الذي روي عن هشام بن عروة عن أبيه قال: (قالت عائشة يا ابن أختي كان رسول الله ﷺ لا يفضل بعضنا على بعض في القسم من مكثه عندنا وكان قل يوم إلا وهو يطوف علينا جميعا فيدنو من كل امرأة من غير مسيس حتى يبلغ إلى التي هو يومها فيبيت عندها ولقد قالت سودة بنت زمعة حين أسنت وفرقت أن يفارقها رسول الله ﷺ يا رسول الله يومي لعائشة. فقبل ذلك رسول الله ﷺ منها قالت نقول في ذلك أنزل الله تعالى وفى أشباهها أراه قال (وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا[3])[4].**

وجه الدلالة:

رجوع الرسول ﷺ عن طلاق السيدة سودة ﷺ دليلا على اعتبار ضرورة وجود أنيس للمرأة يقوم على رعايتها في الدنيا وصيانة كرامتها رغم عزمه ﷺ على طلاقها لعدم رغبته فيها.[5]

ثالثاً: من الآثار:

1. **عن الشعبي قال جاءت امرأة إلى عمر ﷺ فقالت يا أمير المؤمنين إن زوجي يصوم النهار ويقوم الليل فقال عمر لقد أحسنت الثناء على زوجك فقال كعب بن سوار لقد اشتكت فقال**

---

1 أخرجه البخاري في صحيحه ،باب القرعة في المشكلات، حديث (2593)، (159/3).

2 العيني: عمدة القاري شرح صحيح البخاري، (153/13).

3 سورة النساء، آية (128).

4 البيهقي: السنن الكبرى، باب ما يستدل على أن النبي ﷺ ، حديث (13434)، (118/7)، وقال عنه الألباني في كتابه إرواء الغليل، باب حديث عائشة قبض، حديث (2021)، (85/7) إسناده حسن ، وأخرجه الحاكم بهذا التمام وقال: " صحيح الإسناد ".ووافقه الذهبي.

5 العباد: شرح سنن أبو داود، (106/12).

عمر أخرج من مقالتك فقال أترى أن ينزل منزلة الرجل له أربع نسوة فله ثلاثة أيام ولياليها ولها يوم وليلة.[1]

وجه الدلالة:

استحسان عمر ﷺ لقضاء كعب الذي اعتمد على حديثي عبد الله بن العاص وأبي جحيفة عن الرسول ﷺ فجعل للزوجة يوما من كل أربعة وفيه دلالة واضحة على حق الزوجة في استدامة الوطء.[2]

2. **ما روي أن عمر بن الخطاب ﷺ مر بامرأة في بيتها وهو يحرس المدينة وهي تقول:**

(تطاول هذا الليل واسود جانبه ... وطال على أن لا خليل ألاعبه)

(ووالله لـولا خشـية الله وحـــده ... لحـرك من هذا السرير جــوانبه)

فسأل عنها عمر فقيل له هذه فلانة زوجها غائب في سبيل الله فأرسل إليها امرأة تكون معها وبعث إلى زوجها فأقفله ثم دخل على حفصة فقال يا بنية كم تصبر المرأة على زوجها؟ فقالت سبحان الله مثلك يسأل مثلي عن هذا فقال لولا أني أريد النظر للمسلمين ما سألتك؟ قالت: خمسة أشهر أو ستة أشهر فوقت للناس في مغازيهم ستة أشهر يسيرون شهرا ويقيمون أربعة ويسيرون شهرا راجعين.[3]

وجه الدلالة:

أن عمر ﷺ أدرك بحسه العالي وغيرته الشديدة على ما فيه صالح الأمة الإسلامية مسئوليته عن توفير متطلبات رعيته التي تحميهم من الزلل فأمر أن لا تزيد مدة غياب الزوج عن أهله بأكثر من ستة أشهر لحق زوجته بالوطء.[4]

رابعاً: من القياس:

القياس على المفقود حيث يعلن القاضي موتهما حكما بعد مضي فترة وتوزع ثروته استمرارا للحياة على أصل أنه يتحمل الضرر الخاص دفعا للضرر العام[5] فالضرر هنا بحبس الزوج لمدة طويلة هو ضرر يقع على الطرفين فإن كنا لا نستطيع رفع الضرر عن كليهما برفع الحبس عن الزوج

---

1 العيني الحنفي: عمدة القاري شرح صحيح البخاري، باب لزوجك عليك حقا (460/29)، الصنعاني: مصنف عبد الرزاق، باب حق المرأة على زوجها، حديث (12587)، (148/7).

2 العيني: عمدة القاري شرح صحيح البخاري، باب لزوجك عليك حق، (188/20).

3 ابن مفلح: المبدع شرح المقنع ، باب عشرة النساء ،(183/7)، ابن قدامة: المغني، باب وإن سافر عن امرأته ،(143/8)، ابن الملقن: البدر المنير، حديث (2)، (140/8).

4 المراجع السابقة.

5 ابن النجيم: الأشباه والنظائر، (87/1).

فالأولى أن استطعنا رفع الضرر عن أحدهما وهو الزوجة تطبيقا للقاعدة الفقهية (الضرر الأشد يزال بالأخف)[1].

خامساً: من المعقول:

ثبوت الخيار بالفسخ للمرأة إذا تبين جهلها بأن الزوج مجبوب أو ممسوح لتعذر الوطء بسبب هذا العيب مما يدلل على أحقية الزوجة بالوطء.[2]

لكن الحنابلة اعتبروا الحبس عذرا فلذلك عد امتناعه عن وطء زوجته رغما عنه وليس تعنتا من الزوج بغض النظر عن مدة الحبس.[3]

الرأي الراجح:

وترجح الباحثة بعد استعراض مذاهب العلماء وأدلتهم بأنه لا يجوز منع التفريق بين الزوجين بالمطلق وإنما يترك ذلك لتقدير القاضي يقدرها بحسب الضرر الواقع على الزوجة للأسباب التالية:

1. أن الحديث الذي اعتمد عليه أصحاب المذهب الأول له روايات أخرى تدلل على أن زوجة رفاعة إنما أرادت الطلاق من زوجها والرجوع إلى رفاعة فلذلك رفض الرسول ﷺ طلاقها بقوله (أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك).[4]
2. القياس على زوجة العنين قياس مع الفارق لأن العنين غير قادر على الوطء بعكس المحبوس الذي قد يكون بجريمته قد تسبب في حبسه.
3. أنه من الظلم اعتبار الحبس عذرا بالمطلق لعدم التفريق بين الزوجين وهو رأي الحنابلة وخصوصا أن الزوج يكون بارتكابه للجريمة مفرطا في حقه.
4. أنه من الحكمة التبصر في المقاصد المعتبرة من الزواج ومن أهمها الحفاظ على النسل وذلك بتلبية الحاجات والمتطلبات الجسدية والنفسية للزوج والزوجة بما يحميهما من الوقوع في الزنا والتي تختلف من شخص لأخر ومن امرأة لأخرى.

على أن تراعى الشروط التالية:

1. وجود ضرر جسيم بمعنى أن فترة حبس الزوج طويلة بما يتسبب بالضرر للزوجة.
2. أن تمضي مدة تمتحن فيها الزوجة نفسها وقدرتها على الصبر وبعد ذلك ترفع الأمر للقاضي للتفريق وهو ما فعله عمر بن الخطاب رضي الله عنه.
3. أن لا تكون إزالة الضرر عن الزوجة تتسبب بضرر أخر كأن تكون الحاضنة الوحيدة لأولادها ولا أقارب لهم يحتضنوهم أو غير أمناء لأن الضرر لا يزال بضرر.

---

1 ابن النجيم: الأشباه والنظائر، (88/1).

2 ابن حجر: فتح الباري ،(585/9)، ابن قدامة: المغني ،(227/7).

3 ابن قدامة: المغني، (31/7).

4 أخرجه البخاري في صحيحه، باب شهادة المختبي، (933/2).

المطلب الثالث

التفريق بين الزوجين بسبب العيوب

قد يتعرض الزوج في السجن للتعذيب مما يسبب له بعض العيوب النفسية كالجنون أو الشك المفرط أو العيوب الجسدية كالتشوهات أو العقم أو بعض الأمراض الجلدية فهل يحق للزوجة طلب التفريق بينها وبين زوجها بأحد هذه العيوب؟

المسألة الأولى: التفريق بين الزوجين بسبب العيوب:

اختلف الفقهاء في ثبوت حق الفرقة بالعيوب ولمن يثبت هذا الحق وفي العيوب التي يثبت بها التفريق للعيب على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول:

جواز التفريق بالعيب وهو مذهب جمهور الفقهاء[1] ولكن اختلفوا في العيوب التي يفرق بها وبالعيوب الحادثة بعد العقد.

المذهب الثاني:

يجوز التفريق وفسخ النكاح من كل عيب مستحكم أكان بالرجل أو المرأة وهو مذهب الزهري وسعيد بن المسيب وابن القيم[2].

المذهب الثالث:

لا ينفسخ النكاح الصحيح بأي عيب سواء كان عيبا بالمرأة أو الرجل أو مشتركا بينهما وسواء كان العيب قبل العقد أو بعده وهو مذهب الظاهرية وبعض التابعين[3].

يتضح من خلال استعراض المذاهب أن المذهب الثالث لم يجز اعتبار العيب سببا لطلب الفرقة أما الثاني فلم يعتبر إلا العيوب السابقة للعقد فلذلك لن يكونا محل تفصيل في دراستنا لأننا نبحث في العيوب الحادثة والتي تسبب بها وجود الزوج في السجن وهم أصحاب المذهب الأول

المسألة الثانية: التفريق بين الزوجين بالعيب الحادث بسبب الحبس:

وقد اختلف أصحاب هذا المذهب في حكم التفريق بين الزوجين بالعيب الحادث للزوج نتيجة لسجنه على ثلاثة مذاهب:

---

1 الكاساني: بدائع الصنائع، (327/2)،الشربيني: مغني المحتاج ،(202/3)،الدردير: الشرح الكبير،(284/2)، ابن قدامة: المغني ،(471/9، 478)

2 ابن القيم: زاد المعاد ،(183/5).

3 ابن حزم: المحلى، (109/10 ، 115).

المذهب الأول:

لا يجاب طلب الزوجة للتفريق بينهما بالعيب الحادث للزوج مطلقا إلا إذا كان قبل الدخول وهو مذهب الحنفية.[1]

المذهب الثاني:

أجاز المالكية[2] للزوجة طلب الفرقة في إصابة الزوج بالبرص أو الجذام أو الجنون.

المذهب الثالث:

ثبوت حق الفرقة بالعيب الحادث بعد العقد وهو مذهب الشافعية[3] والحنابلة[4] وافترقا بكونه على الفور أو على التراخي.

أدلة المذاهب:

أدلة المذهب الأول:

أولاً: من المعقول:

مسوغ الحنفية في منع التفريق بين الزوجين أنه لا يجوز للمرأة طلب الفرقة إلا في عيوب التناسل الثلاثة (الجب، العنة، الخصاء) لأنها عيوب غير قابلة للزوال فالضرر فيها دائم ولا يتحقق معها المقصود الأصلي من الزواج وهو الإعفاف والتناسل وشرطت لذلك:

ألا يكون الزوج قد وصل إليها سابقا وإلا عدت مستوفية لحقها، أنه بالمرة الواحدة يسقط حقها قضاء وما زاد فهو يستحق ديانة.[5]

أن لا تكون عالمة للعيب قبل النكاح وإلا اعتبر سكوتها رضا بالعيب يسقط حقها في طلب التفريق.[6]

إلا يكون بها هي ما يمنع مباشرة الزوج لها لأن حقها يكون قد فات بسبب من جهتها فلا يكون الزوج ظالما لها حتى يؤمر برفع الظلم عنها بالتفريق بينهما.[7]

أن عدم الوطء ضرر فلذلك وجب منع القادر عليه أما العاجز فهو معذور لأن الله لا يكلف نفسا إلا وسعها[8] ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾[9]

---

1 الكاساني: بدائع الصنائع، (327/2).

2 الدردير: الشرح الكبير،(284/2).

3 الشربيني: مغني المحتاج ،(202/3).

4 ابن قدامة: المغني ،(471/9، 478).

5 الكاساني: بدائع الصنائع، فصل وأما حكم الخيار، (325/2).

6 المرجع السابق.

7 الكاساني: بدائع الصنائع، فصل وأما حكم الخيار، (325/2).

8 المرجع السابق.

9 سورة البقرة، آية (286).

أدلة المذهب الثاني:

أولاً: من المعقول:

اعتبر المالكية أن السلامة من العيوب تحققت عند العقد فصح العقد بها،لأن العيب الحادث بعد العقد أشبه بالعيب الحادث بالمبيع ولكن أجازوا للمرأة طلب التفريق فقط عند إصابة الزوج بالجنون أو البرص أو الجذام لشدة التأذي بها وعدم الصبر عليها ونفور الزوجة مما تستحيل معه العلاقة بين الزوجين إذا رفعت الأمر على الفور وإلا اعتبر التأخير رضا يسقط حقها بالفرقة.[1]

أدلة المذهب الثالث:

أولاً: من القرآن الكريم:

1. **قوله تعالى:** ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَآءُو فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ، وَإِنْ عَزَمُواْ الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾.[2]

وجه الدلالة:

أن الله عز وجل جعل مدة للزوج الذي يولي من امرأته فإن فاء وإلا فرق بينها للضرر البدني والنفسي الذي يلحق بالزوجة نتيجة هجر الزوج لها فالعبرة هنا برفع الضرر عن الزوجة الحاصل لعدم حصولها على حقها الشرعي من زوجها وهو ما يحصل كنتيجة للعيب.[3]

ثانيا. من السنة النبوية:

1. **عن عائشة ﷺ: أن رفاعة القرظي تزوج امرأة ثم طلقها فتزوجت آخر فأتت النبي ﷺ فذكرت له أنه لا يأتيها وأنه ليس معه إلا مثل هدبة فقال (لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك).[4]**

وجه الدلالة:

اعتبار الرسول ﷺ لشكوى المرأة بدليل استماعه لها كما جاء في روايات أخرى صحيحة للحديث ولكن لأن دعواها لم تثبت أن ضررا وقع عليها وإنما قصدت الرجوع لزوجها السابق رفاعة رفضها الرسول ﷺ.[5]

---

1 الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، (7055/9).

2 سورة البقرة، آية (226. 227)

3 البهوتي: كشاف القناع ،(192/5)، ابن قدامة: المغني ،(231/7 . 232)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، (91/3. 99)، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، (363/1. 365).

4 أخرجه البخاري في صحيحه باب إذا طلقها ثلاثا ثم تزوجت بعد، حديث (5317)، (56/7).

5 العيني: عمدة القاري شرح صحيح البخاري، باب شهادة المختبي، (197/13).

ثالثاً: من المعقول:

أن العيب الحادث بعد الزواج كالعيب القائم قبله لحصول الضرر به كالعيب المقارن للعقد وذلك لأنه لا خلاص للمرأة إلا بالتفريق ووجود العيب يحول دون علاقة زوجية طبيعية مما يترتب عليه انحراف الطرف المتضرر.[1]

وأن اختلف الشافعية والحنابلة في العنة فالشافعية قالوا بسقوط حقها بالمرة الواحدة بينما الحنابلة يقولون باستدامة الوطء حقا للمرأة ولا يسقط حقها بالتراخي أملا منها برجاء الشفاء.[2]

الرأي الراجح:

وبعد استعراض أدلة المذاهب ترتاح الباحثة إلى الرأي القائل بعدم منع التفريق بين الزوجين للعيوب بالمطلق وترك الأمر لتقدير القاضي المبني على المصلحة العامة وتقارير الخبراء أو الأطباء لتقدير الضرر.

المسألة الثالثة: التفريق بين الزوجين لعقم الزوج بسبب الحبس:

رأت الباحثة من الأهمية مناقشة مسألة عقم الزوج نتيجة لحبسه وخصوصا مع ما يتعرض له الأسرى في السجون من تعذيب أو ضربهم في أماكن حساسة كما تتداول وسائل الإعلام قد تؤدي للإصابة بالعقم، فما الحكم في ذلك؟

تعريف العقم لغة: من الفعل عقم وتأتي بعدة معانٍ:

1. العقم بالفتح والضم هَزْمةٌ[3] تقع في الرحم فلا تقبل الولد[4] كقوله تعالى: ﴿أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا وَيَجْعَلُ مَن يَشَاءُ عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ﴾.[5]
2. العقم بمعنى عدم النفع فنقول عقل عقيم أي لا ينفع صاحبه.
3. العقم بمعنى القطع فالملك عقيم لأن الرجل يقتل أباه وابنه على الملك.
4. يوم عقيم لا هواء فيه فهو شديد الحر[6] ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَا يَزَالُ الَّذِينَ كَفَرُوا فِي مِرْيَةٍ مِّنْهُ حَتَّى تَأْتِيَهُمُ السَّاعَةُ بَغْتَةً أَوْ يَأْتِيَهُمْ عَذَابُ يَوْمٍ عَقِيمٍ﴾.[7]

---

1 الحفناوي: الطلاق، ص (184. 185).

2 ابن قدامة: المغني، (471/9).

3 هزمة: التيبس والتكسر أو التشقق.

4 ابن منظور: لسان العرب، (412/12).

5 سورة الشورى، آية (50).

6 الفيومي: المصباح المنير، (424/2).

7 سورة الحج، آية (55).

5. ريح عقيم أي لا تلقح الشجر ولا تحمل مطرا ومنه قوله تعالى: ﴿وَفِي عَادٍ إِذْ أَرْسَلْنَا عَلَيْهِمُ الرِّيحَ الْعَقِيمَ﴾.[1]

وعلى ذلك فإن المعنى المقصود من هذه المعاني في بحثنا هو (ما لا يرتجى نفعه أو ما لا ثمر له).

ولم يخرج استعمال الفقهاء للكلمة عن معناها في اللغة.

العقم في اصطلاح الأطباء: فشل الحمل بعد مرور سنة كاملة من المعاشرة الزوجية أو عدم القدرة على الالقاح بغض النظر عن وجود القدرة على الجماع أو عدمها.[2]

وقد يكون العقم دائما أو مؤقت.[3]

وقد اختلف الفقهاء في التفريق بالعقم على مذهبين:

المذهب الأول:

عدم التفريق بين الزوجين بسبب العقم وهو مذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة.[4]

المذهب الثاني:

ذهب إلى جواز التفريق بين الزوجين بسبب العقم وهو مذهب ابن القيم والحسن وبعض المعاصرين بشرط إن يكون في الرجل ويكون عقما دائما.[5]

سبب الخلاف:

بالنظر إلى الأسباب المجيزة للفرقة بالعيب عند الفقهاء نجد أن أصحاب المذهب أجازوا التفريق في العيوب التي تمنع من الإعفاف وهو مقصود الزواج ولا يتم إلا بزوال ما يمنع الجماع أو تحصيل لذته، أما أصحاب المذهب الثاني فذهبوا إلى الفسخ بكل عيب لا تتم معه مقاصد الزواج على وجه الكمال فعد الحرمان من النسل بذلك إخلالا بمقاصد الزواج.[6]

---

1 سورة الذاريات، آية (41).

2 السوسي: بحث هل يفرق بالعقم، ص (4)، فاخوري: العقم عند الرجال والنساء، ص (7).

3 العقم الدائم: هو ما لا علاج له حتى الأن. العقم المؤقت: فهو كل عقم أمكن إزالته بالعلاج.

4 ابن الهمام: فتح القدير، باب العنين وغيره (231/9)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، باب ما للزوجة من خيار (157/5)، النووي: روضة الطالبين، فرع نكح أحدهما الآخر عالما بعيبه فلا (178/7)، ابن قدامة: المغني، مسألة وفصول: حكم لو وجد أحد (579/7).

5 ابن قدامة: المغني، فصل حكم ما لو وجد أحد، (579/7)، ابن قدامة: زاد الميعاد في هدى خير العباد، فصل في حكمه وخلفائه في أحد الزوجين، (163/5)، زيدان: المفصل في أحكام الأسرة والبيت المسلم، (39/9)، الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، (7052/9).

6 الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، (7052/9)

أدلة المذاهب:

أدلة المذهب الأول:

أولا: من القرآن الكريم:

1. **قوله تعالى:** ﴿ الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ خَيْرٌ عِندَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمَلًا ﴾.[1]

وجه الدلالة:

وصفت الآية المال والبنون بأنهما زينة الحياة الدنيا، والزينة وأن كانت تبهج الحياة وتجعلها أيسر ولكن لا يتعذر العيش بدونها.[2]

2. **قوله تعالى:** ﴿لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَاءُ الذُّكُورَ، أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا وَيَجْعَلُ مَن يَشَاءُ عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ﴾.[3]

وجه الدلالة:

يرجع الله عز وجل قدرة الزوجين على الإنجاب لمشيئته ولتوزيعه الأرزاق فلذلك لا يعتبر العجز الجنسي مسوغا لطلب التفريق بالعيب، فإذا كان الزوج صالحا للمعاشرة الجنسية فليس للزوجة أن تطلب التفريق بسبب العقم وحده، لأن هذه مشيئة الله عز وجل، ومادام تحقيق العفاف والإحصان موجودا فقد أدى الزوج مهمته، فإذا لم تطق الزوجة صبرا على ذلك فأمامها الخلع.[4]

3. **قوله تعالى:** ﴿قَالَتْ يَا وَيْلَتَى أَأَلِدُ وَأَنَا عَجُوزٌ وَهَذَا بَعْلِي شَيْخًا إِنَّ هَذَا لَشَيْءٌ عَجِيبٌ، قَالُواْ أَتَعْجَبِينَ مِنْ أَمْرِ اللَّهِ رَحْمَتُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ عَلَيْكُمْ أَهْلَ الْبَيْتِ إِنَّهُ حَمِيدٌ مَّجِيدٌ﴾[5] ﴿فَأَقْبَلَتِ امْرَأَتُهُ فِي صَرَّةٍ فَصَكَّتْ وَجْهَهَا وَقَالَتْ عَجُوزٌ عَقِيمٌ، قَالُوا كَذَلِكَ قَالَ رَبُّكِ إِنَّهُ هُوَ الْحَكِيمُ الْعَلِيمُ﴾.[6]

وجه الدلالة:

تتعجب سارة زوجة الخليل إبراهيم عليه السلام فتقول يَا وَيْلَتَى أَأَلِدُ وَأَنَا عَجُوزٌ وَهَذَا بَعْلِي شَيْخًا إِنَّ هَذَا لَشَيْءٌ عَجِيبٌ فتقول الملائكة لها، لا تعجبي من أمر الله، فإنه إذا أراد شيئًا فأنه يقول له: "كن" فيكون، فلا تعجبي من هذا، وإن كنت عجوزا كبيرة وعقيما، وبعلك شيخا

1 سورة الكهف، آية (46).

2 ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، (107/3)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن الكريم، (344/10).

3 سورة الشورى، آية (49. 50).

4 ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، (145/4)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن الكريم، (38/15).

5 سورة هود، آية (70. 73).

6 سورة الذاريات، آية (29. 30)

كبيرا، فإن الله على ما يشاء قدير.[1] فالإنجاب لا يتوقف عند عمر معين لأنه رزق يرزقه الله لمن يشاء حسبما تكون المصلحة .

4. **قوله تعالى:** ﴿فَاسْتَجَبْنَا لَهُ وَوَهَبْنَا لَهُ يَحْيَى وَأَصْلَحْنَا لَهُ زَوْجَهُ إِنَّهُمْ كَانُوا يُسَارِعُونَ فِي الْخَيْرَاتِ وَيَدْعُونَنَا رَغَبًا وَرَهَبًا وَكَانُوا لَنَا خَاشِعِينَ﴾.[2]

وجه الدلالة:

دللت الآية الكريمة على التالي:

- أن العقم من الممكن التغلب عليه بالدعاء أو بالعلاج بدلالة ما حصل مع زوجة النبي زكريا عليه السلام التي أصلحها الله بأن من عليها بالشفاء من العقم وقد قال بعض المفسرين بأن الله أصلح خلقها ولكن هذا القول مردود عليهم بمجمل الآيات التي أثبتت عقمها كقوله تعالى: ﴿وَامْرَأَتِي عَاقِرٌ﴾[3].
- أن العقم لا يعد أحد العيوب المجيزة للتفريق بين الزوجين وإلا لأباح الشارع لنبيه زكريا عليه السلام بترك زوجته والزواج بأخرى.[4]

5. **قوله تعالى:** ﴿وَإِذِ ابْتَلَى إِبْرَاهِيمَ رَبُّهُ بِكَلِمَاتٍ فَأَتَمَّهُنَّ قَالَ إِنِّي جَاعِلُكَ لِلنَّاسِ إِمَامًا قَالَ وَمِن ذُرِّيَّتِي قَالَ لَا يَنَالُ عَهْدِي الظَّالِمِينَ﴾.[5]

وجه الدلالة:

دلت الآية الكريمة بأن الذرية ليست دائما صالحة حتى ولو كانت ذرية الأنبياء والصالحين فلذلك لا تعد الذرية شرطا في الزواج لاستمرار ذكرهم وملتهم.[6]

ثانياً: إجماع الفقهاء:

1. فالحنفية لم يعتبروا العقم عيبا مادام الزوج قادرا على الجماع ومنه قول ابن الهمام من الحنفية (ولو كان الزوج يجامع ولا ينزل لجفاف مائه لم يكن لها طلب الفرقة)[7].

---

1 القرطبي: الجامع لأحكام القرآن الكريم،(69/9)، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، (297/3) (579/7)

2 سورة الأنبياء، آية (90).

3 سورة أل عمران، آية (40).

4 ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، (236/3)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن الكريم، (278/11 . 280).

5 سورة البقرة، آية (124).

6 ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، (207/1)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن الكريم، (85/2 . 100).

7 ابن الهمام: فتح القدير، باب العنين وغيره (231/9)

2. وجاء للدردير من المالكية (وللزوجة الخيار بخصاء زوجها إذا قطع الذكر دون الأنثيين ، وأما قطع الأنثيين دون الذكر فلا رد به إلا إذا كان لا يمني)[1] قوله فلا رد به أي ولا يضر عدم النسل كالعقم وهو مذهبهم.
3. أما الشافعية فقد قال النووي أحد أئمتهم (ولا خيار بكونه أو كونها عقيما)[2] ما دام قادرا على الجماع.
4. وهو الراجح عند الحنابلة كما جاء لابن قدامة (أما العيوب التي لا تمنع المقصود بعقد النكاح وهو الوطء فلا خيار فيها) إلا أن الحسن قال إذا وجد الآخر عقيما يخير وأحب تبيين أمره وقال عسى امرأته تريد الولد وهذا في ابتداء النكاح فأما الفسخ فلا يثبت به ولو ثبت بذلك لثبت في الآسية ولأن ذلك لا يعلم فإن رجالا لا يولد لأحدهم وهو شاب ثم يولد له وهو شيخ فلا يتحقق ذلك منهم).[3]

ثالثاً: من المعقول:

1. عدم ثبوت التفريق باليأس من المحيض.[4]
2. إن رجالا لم يرزقوا قبل ذلك بالذرية أنجبوا وهم شيوخ.[5]

أدلة المذهب الثاني:

أولاً: من القرآن الكريم:

1. **قوله تعالى:** ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾.[6]

وجه الدلالة:

أن أحد المقاصد المعتبرة من خلق الناس هي نشر الإسلام وهذا لا يتيسر إلا بالذرية فما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.[7]

2. **قوله تعالى:** ﴿وَزَكَرِيَّا إِذْ نَادَى رَبَّهُ رَبِّ لَا تَذَرْنِي فَرْدًا وَأَنتَ خَيْرُ الْوَارِثِينَ﴾[8] وقوله تعالى: ﴿هُنَالِكَ دَعَا زَكَرِيَّا رَبَّهُ قَالَ رَبِّ هَبْ لِي مِن لَّدُنكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً إِنَّكَ سَمِيعُ الدُّعَاءِ﴾.[9]

---

1 حاشية الصاوي على الشرح الصغير، باب ما للزوجة من خيار (157/5).

2 النووي: روضة الطالبين، فرع نكح أحدهما الآخر عالما بعيبه فلا (178/7).

3 ابن قدامة: المغني، مسألة وفصول: حكم لو وجد أحد (579/7).

4 المرجع السابق.

5 المرجع السابق.

6 سورة الحجرات، آية (13).

7 ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، (261/4)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن الكريم، (267/16).

8 سورة الأنبياء، آية (89).

9 سورة آل عمران، (38).

وجه الدلالة:

في الآيات الكريمة يناجي زكريا ربه ويسأله الخلف الصالح لأنه لا ولدَ له ولا وارثَ يقوم بعده في الناس ويدعوهم إلى الخير مما يدلل أن أحد مقاصد الزواج الذرية الصالحة التي بها تستمر دعوة الله عز وجل.[1]

3. **قوله تعالى:** ﴿نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا۟ حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ ۖ وَقَدِّمُوا۟ لِأَنفُسِكُمْ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّكُم مُّلَٰقُوهُ ۗ وَبَشِّرِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾.[2]

وجه الدلالة:

قال القرطبي "فلفظ الحرث يعطي أن الإباحة لم تقع إلا في الفرج خاصة إذ هو المزدرع ففرج المرأة كالأرض، والنطفة كالبذر، والولد كالنبات"[3] وفي هذا دلالة واضحة أن أحد المقاصد المعتبرة من الزواج هي النسل وإلا لجاز وطء المرأة في غير الفرج.

4. **قوله تعالى:** ﴿إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ ٱلرِّجَالَ شَهْوَةً مِّن دُونِ ٱلنِّسَآءِ ۚ بَلْ أَنتُمْ قَوْمٌ مُّسْرِفُونَ﴾.[4]

وجه الدلالة:

قبح الشارع في الآية الكريمة فعل آل لوط وهو إتيان الرجال دون النساء واعتبره إسرافا وتجاوزا وجهلا غير مقبول وذلك يعني أن إشباع الشهوة ليس هو المقصد الوحيد من الزواج وأن أحد المقاصد الأساسية من الزواج هو الذرية وهذا لا يتم إلا بنكاح النساء محضن البذرة[5].

ثانياً: من السنة النبوية:

1. **عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول (من سره أن يبسط له في رزقه وأن ينسأ له في أثره فليصل رحمه).[6]**

وجه الدلالة:

قرن الحديث بين صلة الرحم وهي من الفرائض وامتداد وزيادة نسل الإنسان الذي به بقاء لذكر الإنسان بعد وفاته ويعتبر مفخرة يحرص عليها وداعي من دواعي الغبطة والسرور كثواب لتأدية هذه الفريضة.[1]

---

1 القرطبي: الجامع لأحكام القرآن الكريم، (370/5) (80/11)، ابن كثير: تفسير القرآن الكريم، (336/11) (214/5).

2 سورة البقرة، آية (223).

3 القرطبي: الجامع لأحكام القرآن الكريم، (93/3)

4 سورة الأعراف، آية (81).

5 القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، (245/7)، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، (445/3).

6 أخرجه البخاري في صحيحه، ، باب من بسط له في الرزق بصلة الرحم، حديث (5985)، (5/8).

1 القاضي عياض: كمال المعلم في شرح صحيح البخاري، باب من بسط له في الرزق بصلة الرحم، (11/8).

2. **عن معقل بن يسار قال : جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله إني أصبت امرأة ذات حسب وجمال ولكنها لا تلد أفأتزوجها ؟ فنهاه ثم أتاه الثانية فقال مثل ذلك فنهاه ثم أتاه الثالثة فقال مثل ذلك فقال صلى الله عليه و سلم : (تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم).[1]**

وجه الدلالة:

دل الحديث أن أحد مقاصد الزواج المعتبرة من الزواج هو تكثير أمة المسلمين وليس فقط الإحصان وإلا لتحقق الإحصان بذات الحسن والجمال من باب أولى ولم يكن النبي ﷺ ليعترض على زواج الرجل من المرأة العاقر.[2]

3. **عن ابن عمر قال أخبرتني حفصة أن النبي ﷺ قال : (لا يدع أحدكم طلب الولد فإن الرجل إذا مات وليس له ولد انقطع اسمه).[3]**

وجه الدلالة:

أمر الرسول ﷺ بطلب الولد دلالة على أنه مقصد أساسي من مقاصد الزواج وخصوصا بأن الولد الصالح أحد الأعمال التي بها يستمر بها عمله الصالح رغم موت الإنسان.

4. **عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ (تخيروا لنطفكم وانكحوا الأكفاء وأنكحوا إليهم)،[4] وقال الألباني حديث صحيح.[5]**

وجه الدلالة:

أمر الرسول الكريم ﷺ بتخير الأكفاء لتكون محلا للنطفة يدلل أن الذرية أحد المقاصد من الزواج.[6]

---

1 أخرجه ابن حبان في صحيحه، باب ذكر الزجر عن تزويج من لم، (364/9). قال عنه الألباني في كتابه صحيح أبي داود، باب النهي عن تزويج من لم، (291/6) وقال إسناده حسن صحيح، وصححه الحاكم والذهبي، وصححه الحافظ ابن حبان من حديث أنس، وحسنه الهيثمي .

2 العيني: عمدة القاري، باب قول الرسول ﷺ هذا، (48/23).

3 الطبراني: المعجم الكبير، باب حفصة بنت عمر (210/23)، وقال عنه الهيثمي في كتابه مجمع الزوائد، باب تزويج الولود، (474/4) إسناده حسن.

4 ابن ماجه: سنن ابن ماجه، باب الأكفاء، حديث (1968)، (633/1)، وقال عنه الألباني في السلسلة الصحيحة، حديث (1067)، (141/3) حديث حسن.

5 الألباني: السلسلة الصحيحة، 1067 (141/3)

6 العيني: عمدة القاري، باب إلى من ينكح وأي النساء خير، (78/20).

ثالثاً: من الآثار:

ما روى أبو عبيد بإسناده عن سليمان بن يسار أن ابن سندر تزوج امرأة وهو خصي فقال له عمر أعلمتها ؟ قال لا قال أعلمها ثم خيرها.[1]

وجه الدلالة:

لو لم تكن الذرية مقصدا معتبرا من مقاصد الزواج لما طلب عمر من ابن سندر تخير المرأة بعد إبلاغها بعدم قدرته على الإنجاب.[2]

رابعاً: من المعقول:

أن أي عيب ينفر الزوج من الزوجة ويمنع الرحمة والمودة وهي مقصود النكاح يجب فيه الخيار كما وجب في البيع لأنه عد غبنا أو تدليسا على الطرف الأخر.[3]

الترجيح:

بعد استعراض أدلة المذهبين ترى الباحثة التالي:

1. أن مقصد الزواج هو إحصان الزوجين بداية وأما إنجاب الذرية الصالحة فيقع ضمن فروض الكفاية والقدرة.
2. لذلك لا يعد العقم سببا للتفريق بين الزوجين ما لم يجتمع معه سببا أخر كغياب الزوج عنها مع عدم وجود أولاد لها أو انعدام قدرة الزوج على الجماع.
3. أن الضرر الواقع على الزوجة نتيجة لعقم الزوج بسبب الحبس لم يكن مقصودا منه الإضرار بالزوجة من قبل الزوج.
4. أن الحكم بقطعية عدم الإنجاب لدى الرجل حتى ولم يكن لديه مني أبطلتها مجريات العلم الحديث مما يعني إمكانية البرء من العقم أو التغلب عليه وأنه لا يعد عيبا مستحكما رغم المشقة التي تصاحب ذلك.
5. اتفاق المفسرون على أن الآيات الكريمة التي استشهد بها أصحاب المذهب الثاني (عن الأنبياء) جاءت لبيان مشروعية الدعاء بطلب الولد من الله كأحد السبل لرفع العقم بدلالة ما ورد في التعليق على الآية الكريمة ﴿وَأَصۡلَحۡنَا لَهُۥ زَوۡجَهُۥٓ﴾[4].

---

1 ابن قدامة: المغني، مسألة وفصول: حكم مال وجد أحد (579/7).

2 ابن قدامة: المغني، فصل حكم ما لو وجد أحد، (579/7)، ابن قدامة: زاد الميعاد في هدى خير العباد، فصل في حكمه وخلفائه في أحد الزوجين، (163/5).

3 ابن قدامة: المغني، فصل حكم ما لو وجد أحد، (579/7)، ابن قدامة: زاد الميعاد في هدى خير العباد، فصل في حكمه وخلفائه في أحد الزوجين، (163/5).

4 سورة الأنبياء، آية (90).

6. سيرة الرسول الكريم ﷺ وأمهات المؤمنين فكثيرات منهن كن قد أنجبن من أزواج سابقين كأم حبيبة وأم سلمة ومع ذلك لم ينجبن من الرسول الكريم ﷺ وهو أيضا أنجب من بعضهن دون غيرهن مما يعني استحالة الحكم بعقم أحد الزوجين بالمطلق وإنما يرجع إلى مشيئة الله عز وجل وتقسيمه للأرزاق ﴿أَوَلَمْ يَرَوْا أَنَّ اللَّهَ يَبْسُطُ الرِّزْقَ لِمَنْ يَشَاءُ وَيَقْدِرُ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يُؤْمِنُونَ﴾.[1]

ولكن هل يمكن لزوجة المحبوس الاستعانة بالوسائل الطبية الحديثة بغية الإنجاب؟

لا يرى الفقهاء[2] مانعا من لجوء المرأة لأي وسيلة طبية تمكنها من الحمل والإنجاب مادامت تلتزم بالضوابط الشرعية التي تضمن عدم اختلاط الأنساب فلذلك يحق لزوجة المحبوس الاستعانة بتلك الوسائل ضمن الشروط التالية:

1. أن يتم الحصول على العينة بطريقة رسمية عن طريق القاضي وبوجود شهود لإثبات النسب ولحفظ الحقوق.
2. أن يتم فحص الزوجة للتأكد من خلو الرحم من حمل سابق حتى لا يتخذ ذلك ذريعة لنشر الفساد في المجتمع.
3. أن يتم الحصول على تلك العينة عن طريق مؤسسة طبية مؤتمنة طبيا وأدبيا حتى لا يحصل خطأ فيتسبب بضرر يؤذي الجنين أو الأم أو يؤدي لاختلاط الأنساب.

---

1 سورة الروم، آية (37)

2 الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، (198/4)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي.

المطلب الرابع
التفريق بين الزوجين بسبب ردة الزوج

المسألة الأولى: التفريق بين الزوجين بسبب ردة الزوج:

لو أن الزوج تحت التهديد أو مع الإغراء ارتد عن دينه في سجنه فهل يجوز للزوجة طلب التفريق بينهما؟

اتفق الفقهاء على وقوع الفرقة بين الزوجين حالا إذا لم يكن مدخولا بالزوجة ولكن اختلف الفقهاء في الفرقة بين الزوجين التي تحصل بعد الدخول[1]على مذهبين:

المذهب الأول:

ذهبوا إلى أن الفرقة تقع بمجرد ردة الزوج سواء كانت الردة قبل أو بعد الدخول ولها نصف المهر إذا كانت الردة قبل الدخول ولها المهر كاملا إذا وقعت الردة بعد الدخول. وهو ما ذهب إليه الحنفية والمالكية ورأي للحنابلة[2].

المذهب الثاني:

ذهبوا إلى التفريق بين ردة الزوج قبل الدخول وبعده[3] فإذا ارتد الزوج قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال ولها نصف المهر.

أما إذا أرتد الزوج بعد الدخول توقفت الفرقة على العدة فإن رجع الزوج عن ردته قبل انقضاء العدة فهما على نكاحهما أما إن لم يعد عن ردته حتى انتهاء العدة وقعت الفرقة بينهما ولها المهر كاملا وهو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة في رأي[4].

أدلة المذاهب:

أدلة المذهب الأول:

أولاً: من القرآن الكريم:

1. **قوله تعالى:** ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَآتُوهُمْ مَا أَنْفَقُوا وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾[5].

---

1 الردة من الرد،والرد لغة صرف الشيء ورَجْعُه.الردَّة في الاصطلاح الرجوع عن الإسلام بتغير دينه وارتدَّ فلان عن دينه إذا كفر بعد إسلامه (ابن منظور: لسان العرب، (173/3)، الفيومي: المصباح المنير، (224/1)).

2 الكاساني: بدائع الصنائع، (337/2)، الدردير: الشرح الكبير، (414/4).

3 الشربيني: مغني المحتاج ، (190/3)، ابن قدامة: المغني ،(489/8).

4 الشربيني: مغني المحتاج، (242/3)، ابن قدامة: المغني، (566/7).

5 سورة الممتحنة، آية (10).

وجه الدلالة:

دلت الآية الكريمة على حرمة نكاح المسلم والمسلمة من المشركين وقطعت الآية كل نكاح سابق على الفور.[1]

2. **قوله تعالى:** ﴿وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ أُولَٰئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ وَاللَّهُ يَدْعُو إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ وَيُبَيِّنُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ﴾[2]

وجه الدلالة:

منع الشارع بنص الآية نكاح المشركة أو المشرك لأنه فتنة للمؤمنين وطريق للنار فلذلك لا يجب الإبقاء على الزوجة المشركة أو البقاء مع الزوج المشرك ووجبت الفرقة على الفور.[3]

ثانياً: من السنة النبوية:

1. **عن عائشة قالت لما بعث أهل مكة في فداء أسراهم بعثت زينب في فداء أبي العاص بمال وبعثت فيه بقلادة لها كانت عند خديجة أدخلتها بها على أبي العاص قالت فلما رآها رسول الله ﷺ رق لها رقة شديدة وقال إن رأيتم أن تطلقوا لها أسيرها وتردوا عليها الذي لها فقالوا نعم وكان رسول الله ﷺ أخذ عليه أو وعده أن يخلي سبيل زينب إليه وبعث رسول الله ﷺ زيد بن حارثة ورجلا من الأنصار فقال كونا ببطن يأجج حتى تمر بكما زينب فتصحباها حتى تأتيا بها.**[4]

وجه الدلالة:

أنه بعد نزول الأمر بحرمة المسلمة على الكافر لم يجز أن تظل زينب مع زوجها فكانت الفرقة على الفور بدليل ذهاب زيد ليصطحبها إلى المدينة.[5]

---

1 ابن العربي: أحكام القرآن الكريم، (306/7)، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، (320/1)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن الكريم،(60/18).

2 سورة البقرة، آية (221).

3 ابن العربي: أحكام القرآن الكريم، (311/1)، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، (319/1)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن الكريم،(66/3).

4 ابو داود: سنن أبو داود، باب في فداء الأسير بالمال، حديث (2692) (62/3)، قال عنه الألباني في كتابه إرواء الغليل، حديث أنه صلى الله عليه وسلم، حديث (1217)، (43/5) إسناده حسن سكت عليه الحاكم ثم الذهبي.

5 العيني: عمدة القاري شرح صحيح البخاري، باب من حمل جارية، (203/4)

ثالثاً: من المعقول:

أن ما يمنع الزواج في الابتداء ينافيه في البقاء فملك النكاح لا يبقى مع زوال عصمة الزواج بردة الزوج.[1]

أدلة المذهب الثاني:

أولاً: من القرآن الكريم:

1. **قوله تعالى:** ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَآتُوهُمْ مَا أَنْفَقُوا وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾.[2]

وجه الدلالة:

أن الآية الكريمة نزلت بحرمة المشرك والمشركة على المسلمة والمسلم وقطعت الزواج بينهما ولكن بعد فترة أعطتهم فرصة لمراجعة النفس.[3]

ثانياً: من السنة النبوية:

2. **عن عائشة ﷺ قالت (.... كان رسول الله ﷺ أخذ عليه أو وعده أن يخلي سبيل زينب إليه وبعث رسول الله ﷺ زيد بن حارثة ورجلا من الأنصار فقال كونا ببطن يأجج حتى تمر بكما زينب فتصحباها حتى تأتيا بها).[4]**

وجه الدلالة:

دل أمر الرسول ﷺ لزيد بالانتظار في بطن يأجج على أنه من الجائز إعطاء مهلة قبل فسخ النكاح وإلا ما أتمن الرسول ﷺ أبا العاص على زينب حتى يبعثها لزيد.[5]

ثالثاً: من المعقول:

أن الإسلام لا يصلح سببا لثبوت الفرقة وكذا الكفر أيضا.[6]

---

1 الكاساني: بدائع الصنائع ،(136/7)، الدسوقي: حاشية الدسوقي، (27/2

2 سورة الممتحنة، آية (10).

3 ابن العربي: أحكام القرآن الكريم، (306/7)، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، (320/1)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن الكريم،(60/18).

4 سبق تخريجه ص (109).

5 العيني: عمدة القاري شرح صحيح البخاري، باب من حمل جارية، (203/4)

6الشربيني: مغني المحتاج، (190/3)، ابن قدامة: المغني، (178/7).

الرأي الراجح:

تميل الباحثة بعد استعراض أدلة المذهبين إلى ترجيح المذهب الثاني القائل بوقوع الفرقة على الفور بين الزوجين إذا وقعت الردة قبل الدخول. وبوقوع الفرقة بينهما بعد العدة إذا كانت الردة بعد الدخول توسيعا على الناس لعل المرتد يراجع نفسه أو يخف بعضا من الضغط الواقع عليه فيؤب إلى الله ويعود عن ردته فتحفظ بذلك أسرته من التفكك أو الانحراف.

المبحث الثالث

التفريق بين الزوجين للحبس المدني للزوج أو الزوجة

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حقيقـــة الجـريمـــة

المطلب الثاني: حقيقـة الجريمـة المدنيـة.

المطلب الثالث: حكم التفريق بسبب الحبس المدني للزوج أو الزوجة.

المطلب الأول
حقيقة الجريمة

أولاً: الجريمة

الجريمة في اللغة: الاسم من الفعل جرم وتأتي بعدة معان[1]:

1. قطعه فنقول جرم النخل إذا قطعه وخرصه.
2. من باب ضرب وأذنب وأكتسب الإثم.
3. الجرم بالكسر: الجسد أو الكتلة أو المادة.
4. لا جرم: لابد أو لا محالة وقد تحولت إلى معنى القسم بمعنى حقا.

والمعنى المقصود في بحثنا هو الذنب والإثم الذي يحصل بسبب ارتكاب أمر محظور.

الجريمة في الاصطلاح: (تعرف الجرائم في الشريعة الإسلامية بأنها محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير).[2]

هي (إتيان فعل محرم معاقب على فعله، أو ترك فعل محرم الترك معاقب على تركه، أو هي فعل أو ترك نصت الشريعة على تحريمه والعقاب عليه)[3].

الجريمة في القانون: عمل يحرمه القانون، أو الامتناع عن عمل يقضي به القانون.[4]

ويتفق تعريف الشرع والقانون في أن فعل أو ترك فعل عليه عقوبة يعد جريمة، فلا يعاقب الشخص طبقا للقواعد الشرعية على النية عن فعل محظور لم يتم.

---

1 آبادي: القاموس المحيط، (1405/1)، ابن منظور: لسان العرب، (90/12)،الفيومي: المصباح المنير، (97/1).

2 الماوردي: الأحكام السلطانية، باب أحكام الجرائم، (348/1).

3 حميد: نضرة النعيم في مكارم أخلاق الرسول،باب الإجرام اصطلاحا،(3781/9)، عودة: التشريع الجنائي، (75/1).

4 عودة: التشريع الجنائي،(75/1).

المطلب الثاني

حقيقة الجريمة المدنية

أولاً: تعريف الجريمة المدنية: هي من تسبب بخطئه بضرر للغير فيلتزم بتعويض الضرر، ويطلق عليها القانون المصري الفعل الضار.[1]

ثانياً: تعريف نظرية الفعل الضار:

أحد النظريات العامة للالتزام ومصدر لحفظ الحقوق الذاتية والالتزامات التي يعتبر بها الشخص ملتزما تجاه آخر دون توجه من إرادته لتحمل هذا الالتزام وإن اتجهت إلى أصل الفعل أو السبب الذي ترتب عليه الالتزام قانونا. ويطلق عليه العمل غير المشروع، أو المسؤولية التقصيرية، أو المسؤولية الخطئية.

المسؤولية الخطئية:

الخطأ في اللغة: من الفعل أخطأ وتأتي بعدة معان[2]:

1. الخطأ ضد الصواب.
2. بمعنى عثرتم أو غلطتم كما في قوله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾.[3]
3. وأخطأ تخطاه بمعنى أخطأه.
4. وخطا من الخطو أي المشي.
5. وخطاه الله وأخطاه: أضخمه وأعظمه.
6. والخطأ ما لم يتعمد والخطء ما تعمد، ومنها القتل الخطإ ضد العمد.

والمعنى المقصود هنا هو الفعل الخطأ أي الفعل المحظور.

الخطأ في اصطلاح القانونين[4]:

العمل المحظور الذي يرتكب عمدا عن علم بحظره وقصد لما يترتب عليه من ضرر أو بدون قصد، ومنه قوله تعالى: ﴿قَالُوا يَا أَبَانَا اسْتَغْفِرْ لَنَا ذُنُوبَنَا إِنَّا كُنَّا خَاطِئِينَ﴾[5]وقوله تعالى: ﴿إِنَّ فِرْعَوْنَ وَهَامَانَ وَجُنُودَهُمَا كَانُوا خَاطِئِينَ﴾.[6]

---

1 عودة: التشريع الجنائي، (87/1).

2 آبادي: القاموس المحيط، (7/1)، ابن منظور: لسان العرب، (231/14).

3 سورة الأحزاب، آية (5).

4 الزرقا: الفعل الضار والضمان فيه، ص(60).

5 سورة يوسف، آية (97).

6 سورة القصص، آية (8).

أما من أطلقوا عليه المسؤولية التقصيرية: فقد اعتبروا أن الخطأ هو في الواقع تقصير من الشخص عامدا أو مخطأ فلذلك لو تأذى أحدا أو ألحق ضررا يلتزم بالضمان عن الضرر.[1] واعترض عليها بأنها تعبير عن المسبب أو الأثر المترتب وليس السبب المصدري.

وقد أطلقت عليه بعض القوانين (العمل غير المشروع) كالقانون المصري والسوري والعراقي نسبة إلى تجاوزه وتسببه بالضرر للغير، واعترض عليهم بأن الفعل الغير مشروع قد لا يضر أحدا فلا مسؤولية مدنية على فاعله فالاسم لا يخبر عن سبب المسؤولية التي تنشأ به ونقصد به السبب الذي هو الإضرار بالغير.

وعليه بكون الفعل الضار (كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان[2] الضرر)[3] وفيه تعبير عن السبب المصدري المنشئ للالتزام المترتب عليه.[4]

ومن الأحكام العامة المتعلقة بالفعل الضار:

1. المباشر[5] ضامن ولو لم يتعد، أما المتسبب[6] لا يضمن إلا إذا كان متعديا[7]قصد أو لم يقصد الفعل أو الضرر.
2. إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر، فقد يشترك كلاهما المباشر والمتسبب كما لو دل الوديع سارقا على الوديعة فسرقها، فيضمن الوديع لإخلاله بالحفظ.[8]
3. أما إذا توفرت سوء النية عند المتسبب دون المباشر أو تعذر تضمين المباشر كان المتسبب هو الضامن.[9]
4. إذا ثبت أن الضرر قد نشأ بآفة سماوية أو قوة قاهرة كالحرب لم يلتزم بالضمان إلا إذا نص القانون أو الاتفاق على غير ذلك.[10]

---

1 المرجع السابق، ص (60، 61).

2 الضمان: شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل.

3 المرجع السابق، ص (62).

4 المرجع السابق، ص (61).

5 المباشرة: هو الضرر الناتج نتيجة اتصال ألة التلف بمحله.

6 التسبب : إحداث أمر في شيء يؤدي إلى تلف شيء أخر في جري العادة.

7 السرخسي: المبسوط، (22/27)، الزيلعي: تبين الحقائق، (149/6).

8 أحمد الزرقا: شرح القواعد الفقهية، ص (380)، ابن رجب: قواعد ابن رجب، القاعدة (127)، ص (285)، الشيرازي: المهذب، (194/2).

9 الزرق: الفعل الضار، ص(92).

10 عز الدين: قواعد الأحكام في مصالح الأنام، (166/1)، فيض الله: نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، ص(106).

5. أن من يحدث ضررا في حالة الدفاع الشرعي عن النفس أو المال او العرض والوطن ولم يجاوز قدر الضرورة لا يلزم بالضمان.[1]
6. إذا وقع الضرر نتيجة لفعل أذن به ولي الأمر أو بإذن أو طلب من صاحب الحق لا يلتزم بالضمان.[2]
7. إذا ثبت أن الشخص اشترك بفعله في إحداث الضرر أو زاد فيه فإن ذلك ينقص من مقدار الضمان.[3]وإذا تعدد المسئولون كان كل منهم مسئولا بنسبة نصيبه فيه.
8. خطف الأشخاص أو حبسهم لأسباب سياسية يعتبر من الفعل الضار لأنه غصب لإنسان وتعطيله عن عمله ويلزم منه الضمان ومنها الاعتقال الإداري بغير مسوغ شرعي.[4]

1 الشيرازي: المهذب، (224/2).

2 ابن عابدين: رد المحتار، (193/5)،الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (240/4)، ابن قدامة: المغني، (566/9).

3 البهوتي: كشاف القناع، (4/6)، ابن النجيم: الأشباه والنظائر، ص (81).

4 الشيرازي: المهذب، (1م374)، ابن قدامة: المغني، (448/5)، الزرقا: الفعل الضار، ص (160).

المطلب الثالث

التفريق بين الزوجين بسبب الحبس المدني للزوج أو الزوجة

الفرع الأول: التفريق بسبب الحبس المدني للزوج

المسألة الأولى: حبس الزوج على جهة التعزير:

إذا ارتكب الزوج معصية أو جريمة أو ترك أمرا يعاقب عليه فقد وجب في حقه السجن كفارة على ذنبه ووجب عليه تحمل الأضرار التي تسبب بها لأنه بارتكابه للذنب يتحمل مسؤولية ما ترتب من آثار [1] وذلك بمجمل الأدلة التالية:

أولاً: من القرآن الكريم:

1. **قوله تعالى:** ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾. [2]

وجه الدلالة:

دلت الآية الكريمة على وجوب العقاب على القاذف وهو الجلد كتعويض عن الضرر والأذى الذي تسبب به. [3]

2. **قوله تعالى:** ﴿وَدَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ، فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ﴾. [4]

وجه الدلالة:

دلت الآيات على وجوب تحمل الشخص المسؤولية عن الضرر الذي يقع بالغير نتيجة لتقصيره في رعايته غنمه وقد حكم سليمان على صاحب الغنم بإصلاح الزرع التالف على أن يستفيد صاحب الزرع لفترة من منافع الغنم. [5]

3. **قوله تعالى:** ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾. [6]

---

1 عودة: التشريع الجنائي، (87/1).

2 سورة النور، آية (4).

3 ابن العربي: أحكام القرآن الكريم، (491/5)، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، (323/3)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن الكريم، (175/12).

4 سورة الأنبياء، آية (78. 79).

5 ابن العربي: أحكام القرآن الكريم، (370/5)، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، (357/5)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن الكريم، (307/11).

6 سورة النساء، آية (92).

وجه الدلالة:

أوجب الله عز وجل على الشخص الذي قتل شخصا بدون عمد دفع الدية لأهله وتحرير رقبة مؤمنة تعويضا عن الضرر الذي ألحقه بغيره.[1]

ثانياً: من السنة النبوية:

1. **حديث الرسول ﷺ (لا ضرر ولا ضرار)[2].**

وجه الدلالة:

نهي الرسول ﷺ وتحريمه للضرر الذي هو إلحاق مفسدة بالغير مطلقا، والضرار وهو إلحاق مفسدة بالغير على وجه المقابلة[3]، ففي الحديث نهي وزجر عن لإيقاع الضرر بالغير أو مقابلة الضرر بالضرر لأنه توسيع لدائرة الضرر. [4]

2. **عن سمرة عن النبي ﷺ (قال على اليد ما أخذت حتى تؤدي).[5]**

وجه الدلالة:

دل الحديث على مسؤولية الشخص عما قبضه وهو ملك لغيره كان عارية أو وديعة أو غصب حتى تتم التأدية.[6]

3. **عن رافع بن خديج رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ: (من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء ، وله نفقته)[7]**

---

1 ابن العربي: أحكام القرآن الكريم، (433/2)، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، (660/1)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن الكريم، (311/5).

2 سبق تخريجه ص (6)

3 الشوكاني: فيض القدير، (559/6)، المناوي: التيسير بشرح الجامع الصغير، (966/2)، الجمل: حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام، (253/10).

4 ابن رجب: التحفة الربانية شرح الأربعين النووية (1/33)، العيني الحنفي: عمدة القارئ شرح صحيح البخاري (350/4)، فيض القدير (559/6).

5 أبو داود: سنن أبو داود، باب في تضمين العور، حديث (3561)، (296/3)، وضعفه الألباني في إرواء الغليل: باب حديث سمرة، حديث (1515)، (348/5) ورواه الخمسة ، وصححه الحاكم.

6 العيني: عمدة القاري شرح صحيح البخاري، باب أثم من ظلم شيئا من الأرض، (266/19).

7 ابن داود: سنن أبي داود، باب في زرع الأرض بغير إذن، حديث (3403)، (261/3)، وقال فيه الألباني في السلسلة الضعيفة، الباب (88)، (303/1) أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه والطحاوي في المشكل والبيهقي وأحمد من حديث رافع بن خديج، وقال الترمذي: حديث حسن غريب، والعمل عليه عند بعض أهل العلم، وهو قول أحمد وإسحاق، وسألت محمد بن إسماعيل عن هذا الحديث؟ فقال: هو حديث حسن، قال الصنعاني: وله شواهد تقويه. قلت: وقد خرجتها مع الحديث، وبينت صحته في إرواء الغليل.

وجه الدلالة:

دل الحديث على تحمل الغاصب للأرض ما أنفق في الأرض المغصوبة غرامة عن الضرر الذي تسبب به.[1]

4. **عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال (قال رسول الله ﷺ من تطبب ولم يعلم منه طب قبل ذلك فهو ضامن).[2]**

وجه الدلالة:

دل الحديث على تحمل الطبيب الذي يعالج المرضى إذا أدى علاجه إلى تلف أو ضرر بالمريض.[3]

5. **ما جاء عن بن عمر رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ : (إذا أمسك الرجل الرجل وقتله الآخر يقتل الذي قتل ويحبس الذي أمسك).[4]**

وجه الدلالة:

الحديث دلالة على مسؤولية الممسك سواء كان شريكا في القتل أو أراد تأديبه لكنه ضامن للضرر الذي حدث فاستحق جزءا من العقاب وهو السجن.[5]

6. **عن ابن عمر ﷺ عن النبي ﷺ قال (من أعتق شركا له في مملوك وجب عليه أن يعتق كله إن كان له مال قدر ثمنه يقام قيمة عدل ويعطى شركاؤه حصتهم ويخلى سبيل المعتق).6**

وجه الدلالة:

دل الحديث على تحمل الإنسان لمسؤولية أعماله فلا يحق له أن يتجاوز شركائه ويسبب لهم الضرر وإلا غرم بذلك.[7]

---

1 ابن حجر: بلوغ المرام، (183/1).

2 ابن ماجه: سنن ابن ماجه، ، باب من تطبب ولم يعلم من الطب، حديث (3466)، (1148/2)، وحسنه الألباني في السلسلة الصحيحة، (134/2).

3 الصنعاني: سبل السلام، باب المعالج إذا تعدى فتلف المريض، (426/5).

4 سنن البيهقي الكبرى، باب الرجل يحبس(50/8)، صححه ابن القطان كما جاء في روضة المحدثين لأبن حجر (338/9).

5 الصنعاني: سبل السلام،باب عقوبة من أعان على القتل، (392/5).

6 أخرجه البخاري في صحيحه، الشركة في الرقيق، حديث (2503) (141/3).

7 العيني: عمدة القاري، باب الشركة في الرقيق، (40/13).

ثالثاً: من الآثار:

1. **عن الحسن قال: أرسل عمر بن الخطاب إلى امرأة مغيبة كان يدخل عليها فأنكر ذلك فأرسل إليها، فقيل لها: أجيبي عمر! فقالت: يا ويلها ما لها ولعمر! فبينما هي في الطريق فزعت فضربها الطلق فدخلت دارا فألقت ولدها فصاح الصبي صيحتين ثم مات، فاستشار عمر أصحاب النبي ﷺ ، فأشار عليه بعضهم أن ليس عليك شيء إنما أنت وال ومؤدب، وصمت فأقبل على علي فقال: ما تقول؟ قال: إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم،وإن كانوا قالوا في هواك فلم ينصحوا لك، أرى أن ديته عليك، فإنك أنت أفزعتها وألقت ولدها في سبيلك، فأمر عليا أن يقسم عقله على قريش يعنى يأخذ عقله من قريش لأنه خطأ).**[1]

وجه الدلالة:

أن الحاكم مسئول عما أصاب المرأة من فزع وما تسبب فيه من ضرر أدى إلى إجهاض المرأة فضمن.[2]

2. **عن زيد بن وهب قال: خرج عمر ويداه في أذنيه وهو يقول :(يا لبيكاه ! يا لبيكاه ! قال الناس : ما له ؟ قال : جاءه بريد من بعض أمرائه أن نهرا حال بينهم وبين العبور ولم يجدوا سفنا ، فقال أميرهم : اطلبوا لنا رجلا يعلم غور النهر ، فأتى بشيخ فقال : إني أخاف البرد ، وذلك في البرد ، فأكرهه فأدخله فلم يلبثه البرد فجعل ينادي : يا عمراه ! فغرق ، فكتب إليه فأقبل فمكث أياما معرضا عنه – وكان إذا وجد على أحد منهم فعل به ذلك – ثم قال : ما فعل الرجل الذي قتلته ؟ قال : يا أمير المؤمنين ! ما تعمدت قتله ، لم نجد شيئا نعبر فيه وأردنا أن نعلم غور الماء ففتحنا كذا وكذا ، فقال عمر : لرجل مسلم أحب إلى من كل شيء جئت به ، لولا أن تكون سنة لضربت عنقك فأعط أهله ديته واخرج فلا أراك).**[3]

وجه الدلالة:

أن عمر ﷺ عندما أمر الأمير بدفع الدية اعتبره متسببا عن قتل الرجل عن غير قصد وهذا أوجب عليه الضمان والتعويض عن النفس التي هلكت.[4]

---

1 ابن قدامة: المغني، (580/9)، الألباني: إرواء الغليل، باب روى عن عامر، حديث (2241)، (301/7). قال عنه صاحب التكميل ص / 162: رأيته فى " المصنف " لعبد الرزاق: (9 / 458 – 459) ، ومن طريقه رواه ابن حزم: (11 / 24) عن معمر عن مطر الوراق وغيره عن الحسن قال: أرسل عمر إلى امرأة مغيبة ... فذكره، وإسناده مرسل ، ومطر الوراق في حفظه سوء لكنه هنا مقرون بغيره.

2 ابن مفلح: المبدع شرح المقنع . (295/8)، ابن قدامة: المغني . (580/9)

3 علاء البرهان: كنز العمال، باب القصاص، حديث (40189)،(81/15).

4 الزرقا: الفعل الضار والضمان فيه، ص (43).

الرأي الراجح:

أن الزوج نتيجة لارتكابه الجريمة تسبب بحبسه وهذا تسبب في ضرر للزوجة أدى لإعساره أو لغيبته عنها أو حتى لإصابته بعيب منفر وكل هذه الأمور أو أحدها دفعها لطلب التفريق منه رفعا للضرر عنها فلذلك ترى الباحثة ترك الأمر للقاضي لتقدير الضرر على ضوء جريمته ومدة حبسه.

المسألة الثانية: حبس الزوج على جهة الإستيثاق:

ذكرنا سابقا أن الحبس للإستيثاق ينقسم إلى ثلاثة أنواع وهي:

1. **الحبس للتهمة لدى وجود قرينة قوية حتى انتهاء التحقيق في الجريمة،** فإذا ثبتت عليه الجريمة يصبح حبسه عقوبة له أما إذا ثبتت براءته فسيخرج من الحبس ولذلك لا يتصور غالبا أن تطول مدة الحبس فيها فلا يجاب إلى طلب الزوجة في التفريق خلالها.
2. **الحبس للاحتراز:** وهو الحبس للتأكد من أن الشخص لن يسبب ضررا لأحد ولا يستلزم فيه التهمة وينتهي بمجرد زوال السبب ويشبه الاعتقال الإداري فلذلك لا يجاب فيه لطلب المرأة بالتفريق إلا إذا طالت المدة فيترك الأمر لتقدير القاضي.
3. **الحبس لتنفيذ العقوبة:** وفيه يتم حبس الشخص حتى يؤدى ما عليه من حق لله أو لغيره وغالبا لا تطول مدة الحبس فيها فلذلك لا يجاب إلى طلبها بالتفريق بينهما.

الفرع الثاني: التفريق بسبب الحبس المدني للزوجة

ويمكن لي بعد البحث والقراءة أن أحصر الموضوع في مسألتين هما:

المسألة الأولى: حبس الزوجة على جهة التعزير:

لم تناقش هذه المسألة مباشرة في كتب الفقهاء وإنما يمكن تصورها من خلال النقاط التالية:

إذا حبست الزوجة لجريمة تتعلق بالحدود كالزنا أو القذف أو السرقة أو الردة فإن ثبتت عليها الجريمة ولعدم وجود حاكم لم يطبق الحد أو لاختلال أحد الشروط في تطبيق الحد حكم عليها بالسجن.

تعتبر بجريمتها قد اختارت أن تفوت حق زوجها فيجاب لطلبه في التفريق للضرر ولا يجاب طلبها لأنها بارتكاب الجريمة استحقت العقوبة فكأنها اختارت تفويت حقه فعدت الفرقة فسخا أسقط حقوقها.

أن حبست المرأة في دين عليها فهي على حالات:

1. أن تكون قادرة على الوفاء من مالها أو بالاستدانة من زوجها أو أحد أقاربها أو أخذ قرض بضمان أرض لها أو مرتب وظيفة أو حلي.

تعتبر الزوجة قد فوتت حق زوجها ويعد ذلك تقصيرا منها فلذلك يعتبر طلب الفرقة منها أو من الزوج طلب فسخ ترد به المهر ولا نفقة لها.

2. أن تكون قادرة على الوفاء بالاستدانة من زوجها ولديه المال ورفض بدون سبب.
يعتبر الزوج سببا في فوات حقه منها فلا يجاب طلبه للتفريق ولا تسقط حقوقها بالطلاق.
أما لو طلبت هي التفريق بدافع رفع الضرر عنها لسوء عشرة الزوج الذي لم يساندها في محنتها ولها المهر فقط دون النفقة لأنها لم تكن مضطرة لتضع علىها ما لا تطيق.
3. أن يكون الزوج لا يملك المال ورفض أهلها إقراضها للوفاء بدينها مع امتلاكهم للمال.
يعتبر عد مساعدة أهلها لها سببا منها يمنع حق زوجها فيقبل منه طلب التفريق.
4. أن تحاول الاستدانة من أحد المؤسسات كبنك أو أحد الأشخاص بضمان.
فإن رفض طلبها يعد ذلك مانعا لها من السداد بسبب خارج عن إرادتها فلا يجاب لطلب الفرقة من قبل الزوج.

المسألة الثانية: حبس الزوجة على جهة الإستيثاق

1. أن حبست المرأة للشبهة أو تحرزا أو لوجود قرائن تغلب على الظن إنها من ارتكبت الجريمة فحتى إصدار الحكم النهائي لا ينظر في طلب التفريق حتى الانتهاء من النظر في القضية.
فإذا انتهى النظر في القضية ببراءتها فلا يلتفت إلى طلبه وينظر في طلبها التفريق للضرر.
2. أما إذا ثبتت التهمة في حقها فيسقط حقها في طلب الفرقة ويجاب طلب الزوج بالتفريق ويعد كعيب فيها.

المبحث الرابع

التفريق بين الزوجين بسبب الحبس السياسي للزوج أو الزوجة

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حقيقة الجريمة السياسية

المطلب الثاني: حكم التفريق بسبب الحبس السياسي للزوج

المطلب الثالث: حكم التفريق بسبب الحبس السياسي للزوجة

المطلب الأول

التفريق بين الزوجين للحبس السياسي للزوج

أولاً: تعريف الجريمة السياسية:

وهي الجريمة التي ترتكب وتكون السياسية هي الغرض أو الدافع إليها أو تلك الجريمة التي تستهدف أمن الدولة داخليا وخارجيا وغالبا ما تكون في ظروف غير عادية في حالة الحرب أو الثورات.[1]

ويجب التفريق بين من يقاتلون العدو المحتل لتحرير أرضهم أو يقاتلون عدوا يريد اغتصاب أرضهم وبين عصابات الإرهاب التي تستهدف أمن البلاد من لفت النظر أو كسب ود الرأي العام تجاه قضايا خاصة لمصالح ضيقة أو لأفكار ضيقة فهذه مذمومة وتعتبر من أعمال البغاة.

ثانياً: حالات الحبس بسبب الجريمة السياسية:

البغاة:

البغاة في اللغة: من الفعل بغى ويأتي على عدة معان:[2]

1. البغو الثمرة قبل أن تنضج.
2. التمرة التي أسود جوفها.
3. طلب الشيء وأنشده ومنه قوله تعالى: ﴿قَالَ ذَٰلِكَ مَا كُنَّا نَبْغِ فَارْتَدَّا عَلَىٰ آثَارِهِمَا قَصَصًا﴾[3]
4. طلب الرجل لضالته.
5. البغي المرأة السوء لسعيها بالفساد.
6. ظلم وتعدى بغير الحق ومنه قوله تعالى: ﴿فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ﴾[4]

والمعنى المراد هنا من اللغة هو الظلم والإفساد في الأرض.

البغاة في الاصطلاح: الفئة الخارجة عن طاعة الإمام العادل وتسعى للإفساد.[5]

ولا يحبس البغاة إلا إذا ظهر منهم العزم على مقاتلة الإمام، ولا يقتل جريحهم أو يلحق بهم إذا هربوا إلا إن خيف منهم فيحق للإمام حبسهم حتى يتوبوا.[6]

---

1 عودة: التشريع الجنائي، (107/1).

2 ابن منظور: لسان العرب، (75/14)، الفيومي: المصباح المنير، (57/1).

3 سورة الكهف، آية (64).

4 سورة الحجرات، آية (9).

5 ابن النجيم: البحر الرائق، (150/5)، الدسوقي: حاشية الدسوقي، (300/4)، ابن قدامة: المغني، (123/4).

6 المراجع السابقة.

الجاسوس المسلم:

الجاسوس في اللغة من الفعل جاس جوس وتأتي بعدة معان:[1]

1. الجوس طلب الشيء.
2. الذهاب والإياب مع الإفساد ومنه قوله تعالى: ﴿أُولِي بَأْسٍ شَدِيدٍ فَجَاسُوا خِلَالَ الدِّيَارِ﴾[2]

والمعنى المراد من اللغة هو ذهابهم وإيابهم مفسدين.

الجاسوس في الاصطلاح: هو الشخص الذي يبلغ الأعداء المعلومات ومنه قصة حاطب بن بلتعة الشهيرة.

وقد قال الحنفية والشافعية بعدم قتله إذا كان مسلما بل يحبس ويستتاب **لقول الرسول ﷺ (أليس من أهل بدر فقال لعل الله اطلع إلى أهل بدر فقال اعملوا ما شئتم فقد وجبت لكم الجنة أو فقد غفرت لكم فدمعت عينا عمر وقال الله ورسوله أعلم)**[3]. أما المالكية والحنابلة فقالوا أن هذا خاص بأهل بدر فيقتل ولو كان مسلما.[4]

الأسير:[5]

والأسير قد يكون منا عند الأعداء أو من الأعداء عند المسلمين، وفي كل الحالات لا يجوز قتل الأسرى بل يجب لهم الرعاية ومنه قوله تعالى: (فَإِذا لَقِيتُمْ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ حَتَّى إِذَا أَثْخَنتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَثَاقَ فَإِمَّا مَنّاً بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً حَتَّى تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا ذَلِكَ).[6]

الاعتقال الإداري:

هو أحد الاستعمالات السيئة لأحد أنواع الحبس الاستيثاقي (الحبس للاحتراز) وتتحفظ فيه أجهزة الدولة على من تتوقع حدوث ضرر بتركهم وتدعى تلك الأجهزة سرية هذه الأدلة التي تدينهم لأنها ليست أدلة دامغة أو معتبرة على المحبوس وهي ذريعة لإبقائهم في الحبس مثل أسرانا في سجون الاحتلال، أو معتقلي غوانتانامو[7].

---

1 ابن منظور: لسان العرب، (43/6).

2 سورة الإسراء، آية (6).

3 أخرجه البخاري في صحيحه، باب من لم ير إكفار من قال ذلك، حديث (3983)، (77/5).

4 ابن القيم: زاد الميعاد، (371/3)، ابن فرحون تبصرة الحكام، (59/5).

5 سبق تعريفه ص (75).

6 سورة محمد، آية (4).

7 غوانتانامو : معتقل يقع في خليج غوانتانامو في أقصى جنوب شرق كوبا، ويبعد 90 ميل عن ولاية فلوريدا الأمريكية، مستأجر من كوبا بقيمة 2000 دولار سنويا، وهو سجن سيئ السمعة تستعمله القوات الأمريكية منذ سنة 2002 لمن تشتبه بأنهم إرهابيين، ويفتقد هذا المعتقل لأبسط حقوق الإنسان ويمثل باعتراف منظمة الأمم المتحدة همجية هذا العصر، وكانت هناك محاولات كثيرة من المؤسسات الدولية لحقوق الإنسان لإغلاقه ولكن أمريكا لازالت تماطل بحجج واهية.

وناقش الزرقا في كتابه الفعل الضار والضمان فيه[1] مسألة إيقاف الأشخاص لأسباب سياسية دون أدلة يحاكم عليها وعد ذلك اختطاف وغصب لإنسان حر دون وجه حق يلزم معه التعويض ودلل لذلك بقول الشيرازي[2]: (إن حبسه مدة لمثلها أجرة، واستوفى فيها الغاصب منفعته لزمته الأجرة، لأنه أتلف عليه ما يتقوم فلزمه الضمان. وإن لم يستوف منه منفعة ففيه وجهان ، أحدهما: أنه تلزمه الأجرة لأن منفعته تضمن بالإجارة فضمنت بالغصب كمنفعة المال. والثاني: أنه لا تلزمه أجرته.)

واستشهد الزرقا بأن القوات الفرنسية عندما احتلت سوريا كانت تصرف تعويضا لمن يخلى سبيله إذا كان موقوفا إداريا دون أم قضائي حسب القانون الفرنسي.

1 الزرقا: الفعل الضار والضمان فيه ص (159. 160).

2 الشيرازي: المهذب في الفقه الشافعي، (208/2).

المطلب الثاني

حكم التفريق بسبب الحبس السياسي للزوج

المسألة الأولى: حبس الزوج على جهة التعزير:

وعلى ذلك يكون الزوج أحد حالتين:

أ- أما باغيا أو جاسوسا استحق العقوبة بذنبه وأصبح مسئولا عن ضمان ما تسبب به من إضرار نتيجة لحبسه لانطباق أحكام الفعل الضار عليه فلذلك ينظر القاضي في طلب التفريق بين الزوجين فلا يجوز أن تبقى مسلمة تحت زوج خائن أو باغي.

ب- أن كان أسيرا لدى العدو ونقصد الأسير المسلم دون غيره الذي أمسك به العدو لدفاعه عن وطنه واستجابة لأمر الله عز وجل بنصوص القرآن الكريم:

1. **قوله تعالى:** ﴿قَاتِلُوهُمْ يُعَذِّبْهُمُ اللَّهُ بِأَيْدِيكُمْ وَيُخْزِهِمْ وَيَنصُرْكُمْ عَلَيْهِمْ﴾.[1]

وجه الدلالة:

أوجب الله عز وجل على عباده مقاتلة الأعداء وهو أمر يأثمون على تركه.[2]

2. **قوله تعالى:** ﴿أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَاتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظُلِمُوا وَإِنَّ اللَّهَ عَلَىٰ نَصْرِهِمْ لَقَدِيرٌ﴾.[3]

وجه الدلالة:

أذنت الشارع للمؤمنين بالقتال دفعا عن دينهم ومصالح المسلمين فلا يتصور أن يأمر الشارع بأمر يعتبر جريمة يعاقب عليها.[4]

3. **قوله تعالى: ﴿ مَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾.5**

وجه الدلالة:

أباحت الآية الكريمة للمسلمين الدفاع عن أنفسهم بشرط عدم التجاوز أو انتهاك أوامر الله عز وجل.[6]

---

1 سورة التوبة، آية (14).

2 ابن كثير: تفسير القرآن الكريم، (413/3)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن الكريم، (86/8).

3 سورة الحج، آية (39).

4 ابن العربي: أحكام القرآن الكريم، (426/5)، ابن كثير: تفسير القرآن الكريم، (375/3)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن الكريم، (67/12).

5 سورة البقرة، آية (194).

6 ابن العربي: أحكام القرآن الكريم، (215/1)، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، (69/1)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن الكريم، (208/1).

فالمجاهد الذي ينفذ واجبه ويأسر في المعركة فيحبس لسنين عديدة لا يتصور أن يكافأ بتفريقه عن زوجته، ولكن أيضا لا يجوز منع زوجته من طلب التفريق إذا كانت لا تستطيع الصبر أو تعيش في بلاد أجنبية ومدة حبس الزوج طويلة فيترك ذلك لتقدير القاضي.

المسألة الثانية: حبس الزوج على جهة الإستيثاق:

أ- فإن كان حبسه للتهمة فلا ينظر في طلبها حتى تتأكد التهمة أم إذا خرج من الحبس فينظر فإذا حكم ببراءته فلا تفريق أما إن خرج لنقص الأدلة فيترك الأمر لتقدير القاضي ورؤيته للأمر.

ب- إن حبس احترازا كما يحدث في الاعتقال الإداري وهو على حالتين:

- أن يكون حبسه حبسا وقائيا يزوال بزوال السبب بلا تهمة فلا تفريق به لأنه لا يتصور أن يمتد لفترة طويلة.
- أن يكون حبسه من قبل العدو أو النظام بلا تهمة ويتجدد لأسباب تتعلق بأمن العدو أو تضيقا عليهم من المحتلين أو خوفا على زوال عرش حاكم فاسد، فهنا يترك الأمر لتقدير القاضي في التفريق بين الزوجين إذا خيف على الزوجة وطال الأمر فتعدى السنة فللقاضي أن فرق بينهما دفعا للضرر الأكبر إن كانت لا تطيق الزوجة الصبر وإن كان الأولى أن تصبر.

المطلب الثالث

التفريق بين الزوجين بسبب الحبس السياسي للزوجة

المسألة الأولى: حبس الزوجة على جهة التعزير:

وقد يكون حبسها أحد الحالتين:

1. أما جاسوسة استحقت العقوبة بذنبها فأصبحت مسئولة عما تسببت به من إضرار وتفريط في حق احتباسها لزوجها فيقبل طلبه للتفريق ويعد سببا منها.
2. أما إن كانت أسيرة لدى العدو فالراجح أن جهاد المرأة ليس واجبا إلا أن هجم العدو ونزل بالبلد وهو حال بلادنا، فلا يعتبر أدائها لواجبها في مشاركة أخوتها حماية البلاد تفريطا في حق الاحتباس لزوجها ويندب له أن يصبر عليها وخصوصا إن الشرع قد أباح له التعدد فأمكن له تحصيل حاجاته دون الإضرار بزوجته.

المسألة الثانية: حبس الزوجة على جهة الإستيثاق:

1. فإن كان حبس الزوجة للتهمة فلا ينظر في طلبه حتى تتأكد التهمة أما إذا خرجت من الحبس فينظر فإذا حكم ببراءتها فلا تفريق أما إذا خرجت لعدم اكتمال الأدلة أو لعفو من الإمام فيترك الأمر لتقدير القاضي ورؤيته للأمر.
2. إن حبست احترازا كما يحدث في الاعتقال الإداري وهو على حالتين:

- أن يكون حبسها حبسا وقائيا يزوال بزوال السبب بلا تهمة فلا تفريق به لأنه لا يتصور أن يمتد لفترة طويلة.
- أن يكون حبسها من قبل العدو أو النظام بلا تهمة ويتجدد لأسباب تتعلق بأمن العدو أو تضيقا عليهم من المحتلين أو خوفا على زوال عرش حاكم فاسد، فهنا يترك الأمر لتقدير القاضي في التفريق بين الزوجين وإن كان بإمكان الزوج دفع الضرر عن نفسه بالزوج من أخرى.

الفصل الثاني

التفريق بين الزوجين لسبب من جهة الزوجة المحبوسة

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: التفريق بين الزوجين بسبب حبس الزوجة لعدم وفائها بدينها

المبحث الثاني: التفريق بين الزوجين بسبب العيوب

المبحث الثالث: التفريق بين الزوجين بسبب ردة الزوجة

المبحث الرابع: التفريق بين الزوجين بسبب اللعان

المبحث الأول

التفريق بين الزوجين بسبب حبس الزوجة لعدم وفائها بدينها

المسألة الأولى: التفريق بين الزوجين لحبس الزوجة لعدم الوفاء بالدين:

اتفق الفقهاء على أن الزوجة إن حبست بدين وهي قادرة على السداد فلا نفقة لها لأنها فوتت حق الزوج إلا أن إذا حبست لحق له[1] واختلفوا في حكم نفقة الزوجة المحبوسة لعدم القدرة على الوفاء على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول:

عدم سقوط النفقة مطلقا إلا أن يكون بسبب منها وهو مذهب المالكية وأبو يوسف من الحنفية [2].

المذهب الثاني:

سقوط نفقة الزوجة المحبوسة سواء حبست بحق دين تقدر على إيفائه أو ظلما وهو مذهب جمهور الحنفية والشافعية والحنابلة[3].

المذهب الثالث:

ذهب الكرخي من الحنفية[4] إلى التفصيل إن كان الحبس قبل انتقالها إلى الزوج واستطاعت أن تخلي بينه وبينها فلها النفقة. أما إن لم تستطع التخلية فلا نفقة لها. أما إذا حبست بعد انتقالها إليه فلا تسقط النفقة.

أدلة المذاهب:

أدلة المذهب الأول:

أولاً: من القرآن الكريم:

1. **قوله تعالى:** ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[5]

وجه الدلالة:

أن حبس الزوجة مع عدم قدرتها على السداد يعد مخالفة لأوامر الشارع التي تقتضي بإنظار المعسر وهو ظلم لها فلا نتبعه بظلم آخر بإسقاط نفقتها[6].

---

1 الكاساني: بدائع الصنائع، (20/4). الدسوقي: حاشية الدسوقي، (517/2)، الشربيني: مغني المحتاج، (169/5)، البهوتي: كشاف القناع للبهوتي، (474/5).

2 الدسوقي: حاشية الدسوقي، (517/2)، ابن الهمام: فتح القدير، (385/4).

3 الكاساني: بدائع الصنائع، (20/4)، الشربيني: مغني المحتاج،(169/5)، البهوتي: كشاف القناع للبهوتي، (474/5).

4 الكاساني: بدائع الصنائع، (20/4).

5 سورة البقرة ، آية (280).

6 ابن العربي: أحكام القرآن، (492/1)، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم،(443/1. 444)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، (326/3).

ثانياً: من المعقول:

أن فوات الاستمتاع لم يكن بسبب منها لعجزها عن الأداء أي ليس بإراداتها فلا تسقط نفقتها إلا إذا كانت مماطلة فتدخل في مفهوم النشوز الذي يسقط النفقة.1

أدلة المذهب الثاني:

أولاً: من المعقول:

1. أن النفقة حق للزوجة المحتبسة لحق زوجها فإن اختل هذا المعنى من جهته فلا عبرة به لأن احتباس الزوجة باقي أما إن كان لسبب لا يرجع للزوج فإن الاحتباس فات حقيقة وحكما وهو الذي يوجب النفقة.[2]
2. فوات حق الزوج من التمكن من الاستمتاع بالكلية بزوجته والنفقة عوض في مقابل التمكين وإلا سقط العوض وهو النفقة لعدم التمكين.[3]

أدلة المذهب الثالث:

أولاً: من المعقول:

1. إذا كان حبسها قبل انتقالها لزوجها واستطاعت الزوجة المحبوسة التخلية فالظاهر عدم منها عدم المنع وهو مقصود التسليم فإن لم يطالبها الزوج بذلك فالتقصير منه وعدم تسلمه مع تمكنه لا يسقط نفقتها[4].
2. إذا كان حبسها بعد انتقالها إليه فان التسليم المطلق الممكن من الوطء والاستمتاع قد تم فإذا طرأ عارض يحول دون التسليم فلا أثر له في إسقاط النفقة لاحتمال زواله قياسا على عارض الحيض الذي يمنع الزوج من الاستمتاع بزوجته[5] وقيد ذلك بعدم قدرة الزوجة على السداد وإلا فلا نفقة لها.

المذهب الراجح:

وبعد استعراض مذاهب الفقهاء وأدلتهم ترجح الباحثة المذهب الأول وهو عدم سقوط النفقة مطلقا إلا أن يكون بسبب منها وذلك للأسباب التالية:

1. إنه فرق بين الزوجة التي حبست ظلما أو بحق لا تقدر على وفائه لأنها لم تمتنع عن التسليم بسبب منها.

---

1 الدسوقي: حاشية الدسوقي، (517/2).

2 الكاساني: بدائع الصنائع، (20/4)، ابن الهمام: فتح القدير، (385/4).

3 الشربيني: مغني المحتاج، (151/5)، ابن قدامة: المغني، (165/8).

4 عبد المنعم سقا: أحكام الغائب والمفقود، (470).

5 الكاساني: بدائع الصنائع، (4/ 19. 20).

2. أن عدم التمكين جاء بسبب طارئ محتمل الزوال فلا يؤثر على نفقتها.
3. على الزوج أن يساند زوجته في محنتها لما بينهما من سابق مودة وعشرة لا أن يتخلى عنها وعن نفقته.

وإذا كانت النفقة لا تسقط بسجن الزوجة فإن إعسار الزوج أيضا لم يعتبر سببا كافيا كما استعرضنا سابقا للتفريق بين الزوجين إلا بثبوت الضرر الذي يلحق بالزوجة لذلك:

1. لا يحق للزوجة المحبوسة طلب التفريق بإعسار زوجها لأنها كما تتضرر من إعسار الزوج فهو متضرر من جهة أخرى لفوات حقه في احتباس زوجته.
2. إذا كان طلب التفريق من جهة الزوج فإن إعساره عن النفقة على زوجته لا يعد سببا مجيزا للتفريق بينهما لأن الضرر من إعساره واقع على الزوجة المحبوسة فالواجب لحق العشرة بينهما أن يساند زوجته لا أن يزيد الضرر عليها.

المسألة الثانية: حكم وجوب المهر للزوجة المحبوسة بعد الدخول:

استدل الفقهاء على وجوب المهر للزوجة المحبوسة إذا كانت الفرقة بعد الدخول من القرآن الكريم والسنة النبوية والمعقول والإجماع بالتالي:

أولاً: من القرآن الكريم:

1. **قوله تعالى:** ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا، وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا﴾[1]

وجه الدلالة:

تقرر الآية أن المهر يستحق للزوجة بتمكينها الزوج من الوطء فبه يحصل التسليم الذي هو سبب استحقاق المرأة للمهر[2].

2. **قوله تعالى:**﴿ . . . فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُم بِهِ مِن بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾[3]

وجه الدلالة:

أن الله عز وجل أوجب الأجر وهو المهر وسمي بذلك كما قال المفسرون لأنه أجر الاستمتاع بالزوجة.[4]

---

1 سورة النساء، آية (20 . 21).

2 ابن العربي: أحكام القرآن، (250/2ـ 251)، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم،(578/1)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، (99/5).

3 سورة النساء، آية (24).

4 ابن العربي: أحكام القرآن، (166/2)، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم،(424/3)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، (129/5).

3. **قوله تعالى:** ﴿وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾.[1]

وجه الدلالة:

تقرر الآية أن المهر وهو عطية الله عز وجل للمرأة فالنحلة هي العطية الخالية من العوض لذلك كان المهر عطية واجبة ولازمة إلا إن تنازلت هي برضاها وعن طيب نفس منها له.[2]

ثانياً: من السنة النبوية:

1. **عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال للمتلاعنين (حسابكما على الله أحدكما كاذب لا سبيل لك عليها) قال يا رسول الله مالي قال (لا مال لك إن كنت صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها وإن كنت كذبت عليها فذاك أبعد وأبعد لك منها).[3]**

وجه الدلالة:

يدلل الحديث على أن الزوجة قد استحقت المهر بما استحل منها وذلك الحق لا يسقط حتى ولو فارقها الزوج بالملاعنة[4].

ثالثاً: إجماع الفقهاء:

أن المهر عوض عن الملك وقد استحقته الزوجة بتسليم نفسها وتمكين الزوج من وطئها وليس استمرار الوطء[5].

رابعاً: من المعقول:

أن المهر عوض عن ملك النكاح وقد ثبت بتمكن الزوج من زوجته أو بالتسليم منها، وإن فات حق الزوج في الوطء بسبب منه فهذا دلالة على رضاه.[6]

---

1 سورة النساء، آية (4).

2 ابن العربي: أحكام القرآن، (165/2)، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم،(348/3)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، (249/5).

3 أخرجه البخاري في صحيحه، باب قول الامام للمتلاعنين، حديث (2465)، (598/5).

4 الصنعاني: سبل السلام، باب اللعان (213/5).

5 الكاساني: بدائع الصنائع، (221/2)،الدسوقي: حاشية الدسوقي،(293/2)، الشربيني: مغني المحتاج،(235/2)، ابن قدامة: المغني،(63/8).

6 المراجع السابقة.

المذهب الراجح:

بعد استعراض الأدلة ترجح الباحثة التالي:

1. ثبوت المهر وتأكده بالدخول فلم يعد قابلا للإسقاط أو التنصيف.
2. أن الخلوة الصحيحة تأخذ حكم الدخول فيتأكد بها المهر كاملا لأن التسليم من الزوجة قد حصل فلا يجوز إسقاط المهر أو استرداده وأعني بذلك الخلوة المتكررة التي احتبست فيه المرأة للزوج حتى عدت كالزوجة له في عرف البلد[1].

المسألة الثانية: حكم المهر للزوجة المحبوسة قبل الدخول:

نستدل من أقوال الفقهاء أن الواجب تنصيف المهر للزوجة المحبوسة إذا كان طلب الفرقة قبل الدخول أو وجوب المتعة للأدلة التالية :

أولاً: من القرآن الكريم:

1. **قوله تعالى:** ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَن تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾.[2]

   وجه الدلالة:

   دلت الآية على وجوب نصف المهر المسمى عند الفرقة قبل الدخول.[3]

2. **قوله تعالى:** ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾.[4]

   وجه الدلالة:

   دلت الآية على وجوب المتعة لمن لم يسمى لها مهرا وطلقت قبل الدخول.[5]

ثانياً: من السنة النبوية:

1. **عن عباس بن سهل عن أبيه وأبي أسيد قالا: تزوج النبي ﷺ أميمة بنت شراحيل فلما أدخلت عليه بسط يده إليها فكأنها كرهت ذلك فأمر أبا أسيد أن يجهزها ويكسوها ثوبين رازقيين.**[6]

---

1 الكاساني: بدائع الصنائع . (291/2)، الشيرازي: المهذب . (57/2)، ابن المفلح: المبدع . (111/7).

2 سورة البقرة، آية (237).

3 ابن العربي: أحكام القرآن، (434/1)، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم،(388/2)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، (197/3).

4 سورة الأحزاب، آية (49).

5 ابن العربي: أحكام القرآن، (377/6)، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم،(378/2)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، (229/3).

6 أخرجه البخاري في صحيحه ، باب من طلق وهل يواجه الرجل امرأته بالطلاق، حديث (5256) (41/7).

وجه الدلالة:

دل فعل النبي ﷺ وهو كسوة أميمة على وجوب المتعة لمن لم يدخل بها[1].

ثالثاً: إجماع الفقهاء:

اتفق الفقهاء على أن التفريق إذا كان بسبب من جهة الزوج فالواجب انتصاف المهر،[2] أم أن كان طلب الفرقة من جهة الزوجة أو بسببها أو باختيارها عدت الفرقة فسخا يسقط بها المهر كاملا لأنه رجوع عن أصل العقد.[3]

الرأي الراجح:

ترجح الباحثة بعد استعراض الأدلة التالي:

1. إذا كانت الفرقة بسبب الإعسار بطلب من الزوج فالواجب تنصيف المهر المسمى أو المتعة بسبب الضرر الذي يلحق بالزوجة لإعسار زوجها.
2. إن كانت الفرقة بطلب من الزوجة فلا مهر لها لأنه اعتبر فسخا لنقص الكفاءة أو عيبا في الرجل فكأنها أتلفت المعوض فسقط العوض[4].

وأن كان رأي الباحثة أنه من الأولى أن تصبر الزوجة على زوجها وتتصدق بنفقتها ومهرها إذا كان زوجها معسرا وأن تنفق من مالها أو تستدين عليه ولنا الأسوة الحسنة في نساء النبي ﷺ وزينب[5].

---

1 العيني: عمدة القارئ، باب من طلق، (232/20).

2 الكاساني: بدائع الصنائع . (263/2)، الدسوقي: حاشية الدسوقي .(237/2)، الشربيني: مغني المحتاج . (183/2)، ابن قدامة: المغني، (70/8).

3 الكاساني: بدائع الصنائع . (336/2)، الدسوقي: حاشية الدسوقي . 519/2)، الشربيني: مغني المحتاج . (234/2)، البهوتي: كشاف القناع . (480/5).

4 الكاساني: بدائع الصنائع . (336/2)، الدسوقي: حاشية الدسوقي . (519/2). الشربيني: مغني المحتاج . (177/5)، البهوتي: كشاف القناع . (480/5).

5 أخرجه البخاري في صحيحه . باب الزكاة على الأقارب . (119/2).

المبحث الثاني

التفريق بين الزوجين بسبب العيوب

المسألة الأولى: التفريق بين الزوجين بسبب العيب الحادث لسجن الزوجة:

قد تتعرض الزوجة في السجن للتعذيب مما يتسبب لها ببعض العيوب كالجنون أو التشويه الجسدي كأثر للضرب أو نتيجة لسوء المقام تصاب ببعض الأمراض العضوية كالأمراض الجلدية أو الأمراض التناسلية أو غيرها من العيوب التي تؤثر على علاقتها بزوجها فهل يحق للزوج طلب التفريق بينه وبين زوجته لحبسها؟

سبق أن ناقشنا مذاهب الفقهاء في مسألة التفريق بين الزوجين بالعيب الحادث وتلخصت في التالي:

المذهب الأول:

لا يجاب لطلب الزوج للتفريق بينهما بالعيب الحادث للزوجة مطلقا وهو مذهب الحنفية.[1]

المذهب الثاني:

أجاز المالكية[2] للزوجة فقط طلب الفرقة في إصابة الزوج بالبرص أو الجذام أو الجنون.

المذهب الثالث:

ثبوت حق الفرقة بالعيب الحادث بعد العقد وهو مذهب الشافعية والحنابلة[3] وافترقا بكونه على الفور أو على التراخي.

أدلة المذاهب:

أدلة المذهب الأول:

أولاً: من المعقول:

مسوغ الحنفية أن الزوج بيده الطلاق وبإمكانه الزواج بغيرها أو مفارقتها من غير رفع الأمر للقاضي سترا أو تجنبا للتشهير بالمرأة[4] مصداقا لقوله تعالى:﴿ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾[5].

---

1 الكاساني: بدائع الصنائع، (327/2).

2 الدردير: الشرح الكبير،(284/2).

3 الشربيني: مغني المحتاج ،(202/3)، ابن قدامة: المغني ،(471/9، 478).

4 الكاساني: بدائع الصنائع، (327/2).

5 سورة البقرة، آية (229).

أدلة المذهب الثاني:

أولاً: من المعقول:

عند المالكية أن العبرة بالسلامة من العيوب تحققت عند العقد فصح العقد بها. ولكن أجازوا للمرأة طلب التفريق فقط عند إصابة الزوج بالجنون أو البرص أو الجذام لشدة التأذي بها وعدم الصبر عليها ونفور الزوجة مما تستحيل معه العلاقة بين الزوجين إذا رفعت الأمر على الفور وإلا اعتبر التأخير رضا يسقط حقها بالفرقة[1]، أما الزوج فبإمكانه الطلاق أو الزواج بغيرها.

أدلة المذهب الثالث:

أولاً: من القرآن الكريم:

1. **قوله تعالى:** ﴿وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِي أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ أَمْسِكْ عَلَيْكَ زَوْجَكَ وَاتَّقِ اللَّهَ وَتُخْفِي فِي نَفْسِكَ مَا اللَّهُ مُبْدِيهِ وَتَخْشَى النَّاسَ وَاللَّهُ أَحَقُّ أَنْ تَخْشَاهُ﴾.[2]

وجه الدلالة:

دلت الآية على مشروعية التفريق بين الزوجين إذا استحالت الحياة بينهما لسوء العشرة وهو أحد عيوب المرأة مما دفع زيد ليشكو للرسول إن زينب تؤذيه بلسانها وتتعالى عليه وإنه يريد طلاقها.[3]

ثانياً: من السنة النبوية:

1. **حديث الرسول ﷺ (لا ضرر ولا ضرار)[4].**

وجه الدلالة:

نهي الرسول ﷺ وتحريمه للضرر والإبقاء على الحياة الزوجية مع وجود عيب في الزوجة هو ضرر لا يجوز وتجب إزالته وإلا كان ظلما[5].

2. **عن معقل بن يسار قال : جاء رجل الى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله إني أصبت امرأة ذات حسب وجمال ولكنها لا تلد أفأتزوجها ؟ فنهاه ثم أتاه الثانية فقال مثل ذلك فنهاه ثم**

---

1 الدردير: الشرح الكبير،(284/2).

2 سورة الأحزاب، آية (37).

3 ابن العربي: أحكام القرآن، (365/6)، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، (595/3)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، (151/14. 153).

4 سبق تخريجه ص (8).

5 ابن رجب: التحفة الربانية شرح الأربعين النووية (1/33)، العيني الحنفي: عمدة القارئ شرح صحيح البخاري (350/4)، فيض القدير (559/6).

أتاه الثالثة فقال مثل ذلك فقال صلى الله عليه و سلم : (تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم).[1]

وجه الدلالة:

دل نهي الرسول ﷺ على أن السلامة من العيوب معتبرة عند إنشاء عقد الزواج لتحقيق مقاصد الزواج أو الرضا بالعيب وهذا غير متحقق إذا انعدم الرضا بالعيب الحادث ومنع التفريق.

الرأي الراجح:

بعد استعراض أقوال الفقهاء ترجح الباحثة المذهب الثالث وهو عدم منع التفريق بين الزوجين بالعيب الحادث للأسباب التالية:

1. حرص الشارع على قيام علاقة زوجية طبيعية قائمة على الحب والمودة مبنية على الرضا والوضوح وعدم الغش أو التدليس وهذا لا يتأتى بوجود عيب يؤثر ينغص عليهما اجتماعهما.
2. حرص الشارع على حماية النسل ووضع ضوابط وعقوبات وزواجر للمعتدين وهذا لا يستوي وإصابة الزوجة بمرض جلدي أو تناسلي يؤثر على صحة الزوج أو نسله ولو من زوجة أخرى نتيجة لمرض أصيبت به في سجنها.
3. توصى الباحثة أن تكون الفرقة على التراخي يقدرها القاضي وطبيب أمين إلا إن علم أنه لا يرجى البرء من المرض فتكون على الفور.

1 أخرجه ابن حبان في صحيحه، باب ذكر الزجر عن تزويج من لم، (364/9). قال عنه الألباني في كتابه صحيح أبي داود، باب النهي عن تزويج من لم، (291/6) وقال إسناده حسن صحيح، وصححه الحاكم والذهبي، وصححه الحافظ ابن حبان من حديث أنس، وحسنه الهيثمي .

المبحث الثالث

التفريق بين الزوجين بسبب ردة الزوجة

المسألة الأولى: التفريق بين الزوجين لردة الزوجة في الحبس:

ما الحكم لو أن الزوجة المحبوسة ارتدت في الحبس عن دينها ؟

اتفق الفقهاء على أن الفرقة بسبب ردة الزوجة المحبوسة تقع ويحرم بها وطء الزوجة وتسقط كامل المهر إذا كانت الردة قبل الدخول، واختلفوا في ردتها بعد الدخول على مذهبين:

المذهب الأول:

تقع بردتها الفرقة على الفور إذا كانت بعد الدخول إلا إذا كانت الردة لفسخ النكاح بل تجبر على الإسلام عند الحنفية والمالكية[1]ولكن اختلفوا في الفرقة هل تكون فسخا أو طلاقا فرأى الحنفية والماجشون من المالكية بأن الفرقة بردة الزوجة فسخا ترفع النكاح.بينما قال المالكية بان الفرقة بردة الزوجة تقع طلاقا.

المذهب الثاني:

ذهبوا إلى وقف الفرقة بسبب الردة للمدخول بها فذهب الشافعية وأحد الروايات عن أحمد[2] على انقضاء العدة فإن رجعت الزوجة عن ردتها فهما على نكاحهما. أما الرواية الأخرى لأحمد فهي التعجيل في الفرقة يستوي في ذلك قبل وبعد الدخول.

أدلة المذاهب:

أدلة المذهب الأول:

مسوغهم في ذلك أن ما يمنع الزواج في الابتداء ينافيه في البقاء فملك النكاح لا يبقى مع زوال عصمة الزواج بردة الزوجة.[3]

أدلة المذهب الثاني:

1. أن الإسلام لا يصلح سببا لثبوت الفرقة فكذا الكفر.
2. مسوغهما إعطاء الزوجة المدخول بها الفرصة لترجع عن ردتها حفاظا على كيان المجتمع من التفكك والانهيار.

---

1 الكاساني: بدائع الصنائع . (337/2)، الدردير: الشرح الكبير . (270/2).

2 الشربيني: مغني المحتاج . (189/3)، ابن قدامة: المغني . (639/6).

3 الكاساني: بدائع الصنائع ،(220/2)، الدردير: الشرح الكبير ،(414/4).

المذهب الراجح:

وترجح الباحثة المذهب الثاني والذي يعطي الفرصة الكافية للزوجة المرتدة بمراجعة نفسها قبل إيقاع الفرقة بين الزوجين دون إجبارها أو الضغط عليها لأن المقصود ليس استمرار الحياة الزوجية فقط بل أن تستمر على أسس سليمة لتؤدي دورها الريادي في تنشئة الأبناء على ما يرضي الله عز وجل.

المبحث الرابع

التفريق بين الزوجين بسبب اللعان[1]

المسألة الأولى: التفريق بين الزوجين بسبب اللعان:

ما الحكم لو تعرضت الزوجة للاعتداء أو سقطت تحت ضغط الغواية من سجانيها أو كان حبسها أصلا نتيجة لجريمة أخلاقية فما هو حكم الشرع في ذلك؟

اتفق الفقهاء على أن الاعتداء لو تم غصبا عنها وإن لم تقاومه المرأة فلا حد عليها أم إذا كان برضاها فإن الشرع قد جعل للرجل في حال عدم وجود غيره من الشهود مخرجا في اللعان.

من أجل ذلك نتحدث في هذا المطلب عن حكم الفرقة بسبب ملاعنة الزوجة المحبوسة.

أولاً: يجب توفر الشروط التالية:

1. أن يرى الزوج زوجته تزني لا أن يسمع من غيره أو يغلب على ظنه إنها تزني.
2. أن ينفي حملها منه.
3. أن يكون على يد الحاكم أو من ينوب عنه.

ويترتب على اللعان الأحكام التالية:

1. سقوط حد القذف عن الزوج وحد الزنا عن الزوجة إذا كان برضاها.
2. ينتفي عنه نسب الولد الذي نفاه وتسقط نفقته ولا يتوارثان ويلحق الولد بأمه. ولكن تثبت المحرمية بين الولد وأولاده ولا يعطيه من زكاته من باب الاحتياط.
3. تكون الفرقة بينهما على التأبيد إلا إذا كذب الرجل نفسه بعد ذلك بعقد جديد عند الحنفية فقط.
4. لا يسقط المهر باللعان لأنه ثبت لها بالدخول وتعتبر الفرقة بينهما فسخا فلا نفقة لها ولا سكنى.

الرأي الراجح:

تري الباحثة أن اللعان رغم ثبوته بموجب القرآن الكريم إلا أن تطبيقه غير متاح لوجود القوانين الوضعية التي تفصل في المنازعات والقضايا والتي بموجبها على الزوج إثبات جريمة زوجته وبها تسقط عنه النفقة والسكنى أما المهر فقط استقر لها بالدخول.

المسألة الثانية: هل يحق للزوجة المحبوسة إجهاض الجنين:

هل يجوز للمرأة إجهاض الجنين الذي تكون بسبب الاعتداء عليها في الحبس نزولا عند رغبة زوجها وحرصا على استمرارية الحياة الزوجية ؟

---

1 اللعان: الطرد والإبعاد أنظر ص (50)

اتفق الفقهاء على حرمة إسقاط الجنين بعد نفخ الروح فيه أي بعد مرور مائة وعشرين يوما[1] واستدلوا على ذلك بالآتي:

أولاً: من القرآن الكريم:

1. **قوله تعالى:** ﴿وَلاَ تَقْتُلُواْ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللّهُ إِلاَّ بِالحَقِّ﴾[2] ﴿قُلْ تَعَالَوْاْ أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ أَلاَّ تُشْرِكُواْ بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَلاَ تَقْتُلُواْ أَوْلاَدَكُم مِّنْ إمْلاَقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ وَلاَ تَقْرَبُواْ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَلاَ تَقْتُلُواْ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ﴾[3] ﴿وَلاَ تَقْتُلُواْ أَوْلادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلاقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُم إنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْءًا كَبِيرًا﴾[4] ﴿وَإِذَا الْمَوْؤُودَةُ سُئِلَتْ﴾[5]

وجه الدلالة:

تقرر الآيات على حرمة قتل النفس في العموم إلا بالحق ولذلك أوجب الشارع القصاص ومنع من إجهاض الولد مظنة عدم القدرة على القيام برعايتهم.[6]

ثانياً: من السنة النبوية:

1. **عن زيد بن وهب حدثنا عبد الله عن رسول الله ﷺ وهو الصادق المصدوق (إن أحدكم يجمع في بطن أمه أربعين يوما ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يبعث الله إليه ملكا بأربع كلمات فيكتب عمله وأجله ورزقه وشقي أم سعيد ثم ينفخ فيه الروح فإن الرجل ليعمل بعمل أهل النار حتى ما يكون بينه وبينها إلا ذراع فيسبق عليه الكتاب فيعمل بعمل أهل الجنة فيدخل الجنة . وإن الرجل ليعمل بعمل أهل الجنة حتى ما يكون بينه وبينها إلا ذراع فيسبق عليه الكتاب فيعمل بعمل أهل النار فيدخل النار).[7]**

---

1 ابن حجر: فتح القدير، (495/2)، ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، (411/2)، الرملي: نهاية المحتاج، (416/8)، ابن قدامة: المغني (815/8)، ابن حزم: المحلى، (36/11)

2 سورة الإسراء، آية (33).

3 سورة الأنعام، آية (151).

4 سورة الإسراء، آية (31)

5 سورة التكوير، آية (8).

6 ابن العربي: أحكام القرآن، (255/5)، ابن كثير: تفسير القرآن الكريم، (456/5)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، (132/7).

7 أخرجه البخاري في صحيحه، باب خلق آدم صلوات الله عليه، حديث (3332)، (133/4).

وجه الدلالة:

يستدل من الحديث أن الملائكة تنفخ الروح في الجنين بعد مائة وعشرين يوما أي أن الروح تكون حقيقة في الجنين بعد هذه المدة.[1]

المسألة الثالثة: حكم إجهاض الجنين قبل نفخ الروح:

واختلفوا في حكم إجهاض الجنين قبل نفخ الروح على ثلاثة مذاهب كالتالي:

المذهب الثاني:

حرم إسقاط الجنين مطلقا لا فرق في ذلك قبل أو بعد نفخ الروح وهو ما ذهب إليه بعض الحنفية والمالكية وقال به ابن تيمية وابن الجوزي وابن حزم الظاهري[2].

المذهب الأول:

أجاز إسقاط الجنين قبل نفخ الروح وهو مذهب أغلب الحنفية وبعض المالكية وبعض الشافعية والحنابلة[3].

المذهب الثالث:

ذهبوا إلى كراهة إسقاط الجنين قبل نفخ الروح على أن لا يجاوز الأربعين وقال بهذا الرأي بعض المالكية وبعض الشافعية وبعض الحنابلة وأختاره الفقيه علي بن موسى من الحنفية.[4]

أدلة المذاهب:

أدلة المذهب الأول:

أولاً: من السنة النبوية:

1. **عن زيد بن وهب حدثنا عبد الله :عن الرسول الله ﷺ وهو الصادق المصدوق (إن أحدكم يجمع في بطن أمه أربعين يوما ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يبعث الله إليه ملكا بأربع كلمات فيكتب عمله وأجله ورزقه وشقي أم سعيد ثم ينفخ فيه الروح فإن الرجل ليعمل بعمل أهل النار حتى ما يكون بينه وبينها إلا ذراع فيسبق عليه الكتاب فيعمل بعمل أهل الجنة فيدخل الجنة . وإن الرجل ليعمل بعمل أهل الجنة حتى ما يكون بينه وبينها إلا ذراع فيسبق عليه الكتاب فيعمل بعمل أهل النار فيدخل النار)**[5]

---

1 الطحاوي: شرح مشكل الأثار للطحاوي، باب أن خلق أحدكم يجمع في بطن أمه، (256/8).

2 ابن النجيم: البحر الرائق، (229/1)، الرملي: تحفة المحتاج، (241/8)، ابن قدامة: المغني، (534/11)، ابن حزم: المحلى، (238/11).

3 ابن حجر: فتح القدير، (495/2)، ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، (411/2)، الرملي: نهاية المحتاج، (416/8)، ابن قدامة: المغني، (815/8).

4 أ.د.هنية: مجلة جمعية القدس للبحوث والدراسات الإسلامية . ص (14).

5 أخرجه البخاري في صحيحه، باب خلق آدم صلوات الله عليه، حديث (3332)، (133/4).

وجه الدلالة:

إن الجنين بنص الحديث لا روح فيه أي لا يعتبر كائن حي بل فيه حياة نباتية لا روح فيها ولا إرادة أي قطعة جماد[1]

2. **عن عائشة قالت قال رسول الله ﷺ:(تخيروا لنطفكم لا تضعوها إلا في الأكفاء قال الأشج تخيروا لنطفكم وأنكحوا الأكفاء وأنكحوا إليهم).[2]**

وجه الدلالة:

الحديث يشير إلى أثر الصفات الوراثية التي يأخذها الطفل من والديه ففيه دلالة على أهمية أن يكون الوالدين من منبت حسن[3].

ثانياً: من القياس:

قياسا على العزل بجامع أن كلا منهما فيه قطع لسبيل النطفة حتى لا تتحول إلى جنين ويأتي عليه بأنه قياس مع الفارق لأن العزل إلقاء لماء الرجل بينما الإجهاض إلقاء للنطفة التي هي اجتماع لمائي الرجل والمرأة فتعد جناية على موجود حاصل[4].

ثالثاً: من المعقول:

1. عدم وجود ضمان مالي في إلقاء النطفة لأن الأصل براءة الذمة فلا نشغلها بالشك[5]
2. الاستئناس بالدراسات الحديثة التي تقول بوجود جين خاص يتسبب بقدرة الشخص على القتل وهو جين وراثي.

أدلة المذهب الثاني:

أولا. من القرآن الكريم:

1. **عموم الآيات في قوله تعالى:** ﴿ وَلاَ تَقْتُلُواْ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللّهُ إِلاَّ بِالحَقِّ﴾[6] ﴿قُلْ تَعَالَوْاْ أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ أَلاَّ تُشْرِكُواْ بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَلاَ تَقْتُلُواْ أَوْلاَدَكُم مِّنْ إمْلاَقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ وَلاَ تَقْرَبُواْ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَلاَ تَقْتُلُواْ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ

1 أ.د. هنية : المصدر السابق ص 15.

2 الدارقطني: سنن الدارقطني ، باب المهر، حديث (3788)، (458/4)، صححه الألباني في السلسلة الصحيحة (56/3).

3 العجلوني: كشف الخفاء، المجلد الأول، (431/1).

4 الرملي: نهاية المحتاج، (416/8).

5 ابن قدامة: الشرح الكبير (531/11)

6 سورة الإسراء، آية (33).

﴿لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ﴾[1] ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا﴾[2] ﴿وَإِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِلَتْ﴾[3]

وجه الدلالة:

أن الآيات حرمت قتل النفس بالعموم وخصصت الأولاد دون التفريق بين مرحلة وأخرى[4].

2. **قوله تعالى:** ﴿خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ ثُمَّ جَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَأَنْزَلَ لَكُمْ مِنَ الْأَنْعَامِ ثَمَانِيَةَ أَزْوَاجٍ يَخْلُقُكُمْ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ خَلْقًا مِنْ بَعْدِ خَلْقٍ فِي ظُلُمَاتٍ ثَلَاثٍ ذَلِكُمُ اللَّهُ رَبُّكُمْ لَهُ الْمُلْكُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ فَأَنَّى تُصْرَفُونَ﴾**وقوله تعالى:** ﴿فَإِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ تُرَابٍ ثُمَّ مِنْ نُطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ مِنْ مُضْغَةٍ مُخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ لِنُبَيِّنَ لَكُمْ وَنُقِرُّ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَاءُ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ وَمِنْكُمْ مَنْ يُتَوَفَّى وَمِنْكُمْ مَنْ يُرَدُّ إِلَى أَرْذَلِ الْعُمُرِ لِكَيْلَا يَعْلَمَ مِنْ بَعْدِ عِلْمٍ شَيْئًا﴾[5]، **وقوله تعالى:** ﴿ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ﴾[6]

وجه الدلالة:

عبرت الآيات عن المراحل التي يمر بها الجنين في الرحم بالخلق وهذا يشعر بأن أي مرحلة من هذه المراحل تتم برعاية الله عز وجل وعنايته فلا يجوز الاعتداء على ما خلق الله بدون ضرورة أو سبب شرعي[7].

3. **قوله تعالى:** ﴿فَأَجَاءَهَا الْمَخَاضُ إِلَى جِذْعِ النَّخْلَةِ قَالَتْ يَا لَيْتَنِي مِتُّ قَبْلَ هَذَا وَكُنْتُ نَسْيًا مَنْسِيًّا، فَأَتَتْ بِهِ قَوْمَهَا تَحْمِلُهُ قَالُوا يَا مَرْيَمُ لَقَدْ جِئْتِ شَيْئًا فَرِيًّا، يَا أُخْتَ هَارُونَ مَا كَانَ أَبُوكِ امْرَأَ سَوْءٍ وَمَا كَانَتْ أُمُّكِ بَغِيًّا﴾.[8]

---

1 سورة الأنعام، آية (151).

2 سورة الإسراء، آية (31)

3 سورة التكوير، آية (8).

4 ابن العربي: أحكام القرآن، (255/5)، ابن كثير: تفسير القرآن الكريم، (456/5)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، (132/7)

5 سورة الحج، آية (5).

6 سورة المؤمنون، آية (14).

7 ابن كثير: تفسير القرآن الكريم، (111/8)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، (236/15) (6/12) (108/12).

8 سورة مريم، الآيات على الترتيب (23، 27، 28)

وجه الدلالة:

أن في معجزة خلق الله عز وجل لنبيه عيسى عليه السلام حكم ودروس أرادها الله ومنها أنه ولد بدون أب وكان ينسب لأمه فلم يكن هذا مانعا من أن يكون رسولاً لبني إسرائيل وإماما وهي أمانة عظيمة لا توكل إلا لأصل طيب.[1]

4. **قوله تعالى:** ﴿إِن تَكْفُرُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ عَنكُمْ وَلَا يَرْضَىٰ لِعِبَادِهِ الْكُفْرَ وَإِن تَشْكُرُوا يَرْضَهُ لَكُمْ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّكُم مَّرْجِعُكُمْ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ إِنَّهُ عَلِيمٌ بِذَاتِ الصُّدُورِ﴾[2]

وجه الدلالة:

تقرر الآية أن الإنسان محاسب عن عمله فلا يحمل وزره غيره وعلى ذلك فإن الجنين لا يجوز إسقاطه بجرم والده[3].

ثانياً: من السنة النبوية:

1. **عن عبد الله بن بريدة عن أبيه قال فجاءت الغامدية فقالت يا رسول الله إني قد زنيت فطهرني وإنه ردها فلما كان الغد قالت يا رسول الله لم تردني لعلك أن تردني كما رددت ماعزا، فو الله إني لحبلى قال إما لا فاذهبي حتى تلدي فلما ولدت أتته بالصبي في خرقة قالت هذا قد ولدته قال اذهبي فأرضعيه حتى تفطميه فلما فطمته أتته بالصبي في يده كسرة خبز فقالت هذا يا نبي الله قد فطمته وقد أكل الطعام فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها وأمر الناس فرجموها فيقبل خالد بن الوليد بحجر فرمى رأسها فتنضح الدم على وجه خالد فسبها فسمع نبي الله صلى الله عليه وسلم سبه إياها فقال مهلا يا خالد فو الذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له ثم أمر بها فصلى عليها ودفنت.[4]**

وجه الدلالة:

أن الرسول ﷺ رغم معرفته بأن الطفل من زنا إلا انه اهتم بأن تضعه المرأة وحرص على أن ينال حقه من الرعاية والرضاعة ومن أجل ذلك أخر حد والدته وصلى عليها ونهى

---

1 ابن كثير: تفسير القرآن الكريم، (231/9))، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، (89/11).

2 سورة الزمر، آية (7).

3 ابن العربي: أحكام القرآن، (486/3)، ابن كثير: تفسير القرآن الكريم، (253/6)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، (236/15).

4 أخرجه مسلم في صحيحه، باب من اعترف على نفسه بالزنا، حديث (1695)، (1323/3).

الصحابة عن سبها وفي ذلك دلالة صريحة باعتبار حياته رغم أنه من زنا والحرص على أن ينال حياة كريمة لا يؤذى فيها بأمه[1].

2. **عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ (ما من مولود إلا يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه كما تنتج البهيمة بهيمة جمعاء هل تحسون فيها من جدعاء)[2]**

وجه الدلالة:

أن الطفل يولد على الفطرة وهي حب الله عز وجل والوالدين هم من يغيرون هذه الفطرة فهم الذين ينمون في الطفل صفة دون أخرى فلذلك لا يحتج بكفر والد الجنين لإسقاطه[3].

3. **عن المغيرة بن شعبة (أن امرأة قتلت ضرتها بعمود فسطاط فأتي فيه رسول الله ﷺ فقضى على عاقلتها بالدية وكانت حاملا فقضى في الجنين بغرة).[4]**

وجه الدلالة:

يستدل من الحديث على اعتبار حياة الجنين والاعتداء عليها يعد جناية تستوجب التعويض وإلا لما فرض له النبي ﷺ غرامة كعقوبة[5].

ثالثاً: من القياس:

قياس إسقاط الجنين قبل نفخ الروح على كسر المحرم لبيض الصيد.

وجه الدلالة:

واحتجوا بثبوت حرمة الاعتداء على بيض الصيد لأنه أصل الصيد الثابت حرمته على المحرم بجامع أن كلا منهما أصلا لما بعده فالنطفة أصل الإنسان[6].

رابعاً: من المعقول:

1. أن الشارع قد رتب حقوقا كالإرث والوصية والإعتاق للنطفة في الرحم[7].
2. إن إجهاض الجنين في تلك المرحلة يعتبر جناية على موجود حاصل بدلالة ترتيب الإثم والعقوبة على من تأتي فعلا يسقط الجنين كشرب دواء أو إتيان طبيب[8].

---

1 القاضي عياض: إكمال المعلم في شرح صحيح مسلم، باب من اعترف (270/5).

2 أخرجه البخاري في صحيحه، باب إذا أسلم الصبي فمات هل يصلى، حديث (1358)، (94/2).

3 العيني: عمدة القارئ، باب ما قيل في أولاد المشركين، (134/13).

4 أخرجه مسلم في صحيحه، باب دية الجنين ووجوب الدية في قتل، حديث (1682)، (1211/3).

5 الزرقاني: شرح الزرقاني على موطأ مالك، باب عقل الجنين، (224/4).

6 السرخسي: المبسوط، باب ميراث الحمل (61/33).

7 السرخسي: المبسوط، باب ميراث الحمل (61/33)، الدمياطي: إعانة الطالبين، فرع اختلفوا في التسبب، (130/4)

8 الدمياطي: إعانة الطالبين، فرع اختلفوا في التسبب، (130/4).

أدلة المذهب الثالث:

1. إن النطفة هنا مآلها الحياة ولكنها ليست بكائن حي لذلك لا يثبت فيه التحريم فكره لذلك[1].
2. أن إنعقاد النطفة في الأربعين يوما غير متحقق وقد تنعقد أو لا تنعقد فيكره إسقاطه أما أن انعقدت واستقرت فصارت علقة وهي أول ما يتحقق به الولد.

الرأي الراجح:

بعد استعراض مذاهب الفقهاء وأدلتهم ترجح الباحثة المذهب الثاني وهو حرمة الإجهاض قبل وبعد نفخ الروح للأسباب التالية:

1. أنه لا فرق بين المذهب الثاني والثالث فقد اتفقا على حرمة الإجهاض إلا أن المذهب الثالث قد كرهه قبل الأربعين.
2. لا يمكن إنكار النصوص من القرآن الكريم والأحاديث الشريفة التي أكدت على اعتبار الحياة فى الجنين لذلك لا يجوز إتلافها بدون سبب وجيه أو ضرورة.
3. لا يجوز وقف حياة الجنين على احتمالات قد تصيب أو تخطئ.
4. ضرورة تولي السلطان لتدابير وقائية لإرشاد العامة لخطورة التهاون في إهلاك أي صورة من صور الحياة البشرية عبر المؤسسات العامة والخاصة.
5. العمل على دمج هذه الفئات في المجتمع من خلال محاضن تربوية متخصصة.

1 السرخسي: المبسوط، باب ميراث الحمل (61/33)، الدمياطي: إعانة الطالبين، فرع اختلفوا في التسبب، (130/4)

الخاتمة والتوصيات

أولاً: الخاتمة والنتائج

ثانياً: التوصيات



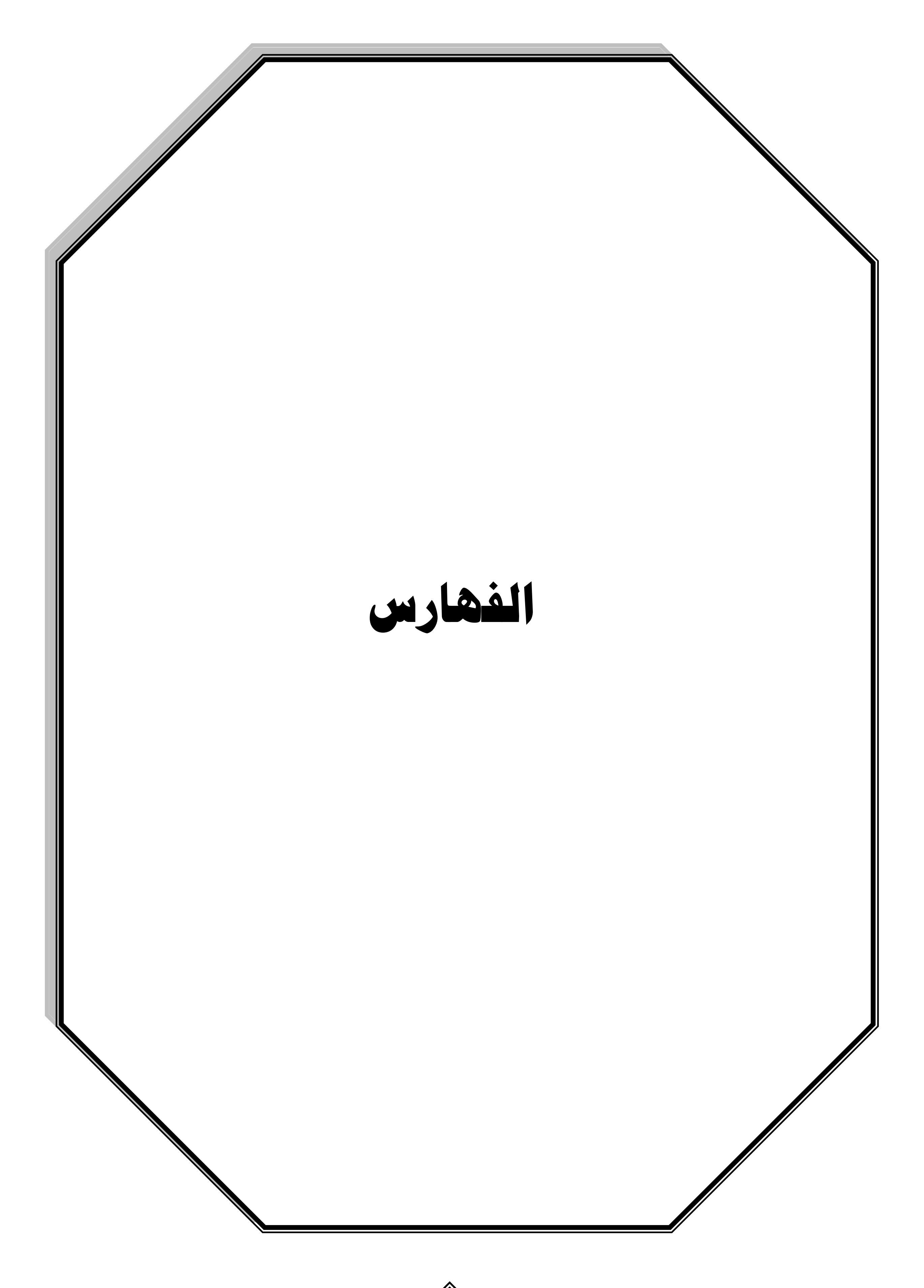
وقد خلصت الباحثة بعدد من النتائج بعد هذه الدراسة أهمها:

1. اهتمام الإسلام بصيانة عقد الزواج وحمايته واتخاذ كافة التدابير الكفيلة بإنجاحه، ولكن حفاظا على قدسيته وتحقيقا لمقاصده شرع التفريق بين الزوجين إذا استحالت العشرة بينهما وفقدت المودة والرحمة ضمن ظروف ضيقة وللضرورة بعد التأكد من اعتبار الضرر حسب ضوابط الفقه الإسلامي.
2. عند الفرقة بين الزوجين يتأكد المهر كاملا للزوجة بعد الدخول وتستحق نصف المهر إذا كانت الفرقة قبل الدخول مادامت الفرقة بسبب ليس منها.
3. استحباب المتعة للمطلقة قبل وبعد الدخول تطييبا لخاطر الزوجة إذا كانت الفرقة بسبب من الزوج.
4. وجوب النفقة والسكنى للمعتدة من الطلاق الرجعي والبائن الحائل والحامل لإتمام التربص المطلوب من الزوجة.
5. وجوب النفقة للمعتدة من الفرقة بالفسخ مادامت الفرقة بسبب من الزوج.
6. جواز التعويض عن الضرر المعنوي الحاصل لأحد الزوجين نتيجة لحبس الأخر.
7. التفريق بين الزوجين لإعسار الزوج المحبوس جائز إذا لم ينفق عليها السلطان أو من ينوب عنه.
8. يترك تقدير الضرر الواقع على الزوج أو الزوجة نتيجة لحبس أحدهما لتقدير القاضي وشهادة الخبراء في التفريق لغيبة الزوج أو العيب الحادث في الحبس.
9. لا يعد العقم سببا كافيا للتفريق به بين الزوجين ما لم يجتمع معه فقد الرجل لقدرته على الجماع أو عدم وجود أولاد لها.
10. جواز الاستعانة بالوسائل الطبية الكفيلة بمساعدة الزوجين على الإنجاب رغم وجود الزوج في الحبس بشروط تضمن حفظ الحقوق وإثبات النسب وعدم اتخاذها ذريعة لنشر الفساد.
11. يفرق بين الزوجين لردة أحدهما في الحبس على الفور قبل الدخول وبعد انتهاء العدة للمدخول بها لأن المقصود ليس استمرار الحياة الزوجية بل أن تستمر الأسرة على أسس سليمة لتأدية دورها الريادي في تنشئة الأبناء.
12. يفرق بين الزوجين إذا ارتكب أحد الزوجين لجريمة سياسية أو مدنية ويكون بموجب نظرية الفعل الضار مسئولا وعليه تحمل ضمان الضرر عن جريمته والآثار الناتجة عنها.

13.حرمة إتلاف حياة الأجنة بدون سبب وجيه أو ضرورة مع وجوب دمج هذه الفئات في محاضن تربوية متخصصة.

التوصيات:

1. ضرورة أن تقوم المؤسسات الدولية بإنهاء الملفات الخاصة بالأسرى ووضع آليات حازمة لرفع المعاناة عن أهالي الأسرى.
2. أن تسعى الدولة لإنشاء مؤسسات حكومية خاصة برعاية الأسرى معنويا وماديا وتوفير الرعاية الصحية والنفسية لهم ولأسرهم في الحبس وبعد الحبس.
3. إعداد برامج توعوية تستهدف المجتمع بشكل عام وأهالي المحبوسين بوجه خاص بحقوقهم وواجباتهم وتلقي الضوء على المصاعب التي يواجهونها ووضع الحلول اللازمة.
4. ضرورة التوعية بأهمية عدم الاعتداء على النفس وطرق دمج هذه الفئات في المجتمع حتى لا تكون عبئا عليه.
5. ضرورة الاهتمام بالحاجات النفسية لأهالي المحبوسين وتوفير برامج إرشادية وترفيهية لهم تعويضا عن غياب الزوج المحبوس.
6. توفير برامج تشغيل للمحكومين في الحبس تنمي قدراتهم وتكون سبيلا لهم لسلوك سبيل الرشاد بعد انتهاء محكومية الحبس وتوفر قدرا من احتياجات أسرته تغنيهم عن السؤال والتسول.
7. توفير برامج عمل مؤقتة أو فرص لتطوير الذات لزوجات المحبوسين أو رعاية مشاريع صغيرة لهم لتوفير حياة كريمة لهم وللحفاظ على كيان الأسرة من التفكك.
6. إنشاء صناديق خاصة برعاية حكومية ومؤسسات خاصة تقوم بإقراض أهالي المحبوسين ورعاية أمورهم المالية أو التوفية عن المسجون في قضايا التفريق من أموال الزكاة والصدقات.



الفهارس

فهرس الآيات الكريمة

الآية	رقمها	الصفحة
وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة	280	55
لا يكلف الله نفسا إلا وسعها	286	97
فإمساك بمعروف	229	137
سورة آل عمران		
وامرأتي عاقر	40	102
هنالك دعا زكريا ربه قال رب هب لي من لدنك ذرية طيبة إنك سميع الدعاء	38	103
لن يضروكم إلا أذى	111	7
إن تمسسكم حسنة تسؤهم وإن تصبكم سيئة يفرحوا بها وإن تصبروا	120	7
الذين ينفقون في السراء والضراء	134	8
ومن ينقلب على عقبيه فلن يضر الله شيئا	144	8
سورة النساء		
فانكحوا ما طاب لكم من النساء	3	91
وآتوا النساء صدقاتهن نحلة	4	19، 30، 134
واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم	15	75، 79
يا أيها الذين آمنوا لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرها	19	86
وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج	20	133
وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض	21	133
فانكحوهن بإذن أهلهن وآتوهن أجورهن بالمعروف	24	20
يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل	29	61
واهجروهن في المضاجع	34	52
وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله	35	52
وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ	92	63
وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا	128	90
سورة المائدة		
قال رب إني لا أملك إلا نفسي وأخي فافرق بيننا وبين القوم الفاسقين	25	3
إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله	33	78

فهرس الأحاديث الشريفة

فهرس الآثار

فهرس المراجع

تفسير القرآن الكريم وعلومه:

1. القاضي أبو بكر ابن العربي، توفى (543هـ)، أحكام القرآن لابن العربي، ط3، (2003م)، دار الكتب العلمية، لبنان.
2. أبو الفداء إسماعيل ابن كثير القرشي الدمشقي، توفى (774هـ)، تفسير القرآن العظيم، ط 1، (1998م)، دار التوزيع والنشر الإسلامية، مصر.
3. أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، توفى(671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، ط2، (1964م)، دار الكتب المصرية، مصر.
4. محمد ابن عمر الرازي، توفى (606هـ)، تفسير الفخر الرازي، ط3، (1420هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

السنة النبوية وعلومها:

1. ابن بطال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك، توفى (449هـ)، شرح البخاري، ط2، (2003م)، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية.
2. ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، توفى (273هـ)، سنن ابن ماجه، ط1، (1422هـ)، دار إحياء الكتب للتراث، لبنان.
3. أبو عبد الله البخاري، توفى (256هـ)، الجامع المسند الصحيح،ط1،(1981م)،دار طوق النجاة، لبنان.
4. أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي، توفى (385هـ)، سنن الدارقطني، ط1، (2004م)، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.
5. أبو الفضل القاضي عياض، توفى(544هـ)، إكمال المعلم بفوائد مسلم.
6. أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، توفى (852هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، (1379هـ)، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
7. أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، توفى (852هـ)، إتحاف المهرة بالفوائد المبتكرة من أطراف العشرة، ط1، (1994م)، مركز خدمة السنة والسيرة النبوية بالمدينة، السعودية.
8. أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني، توفى (275هـ)، سنن أبي داود، المكتبة العصرية، لبنان.

9. أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، توفى (676هـ)، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ط2، دار إحياء التراث العربي، لبنان
10. أبو محمد ابن يوسف الزيلعي، توفى (762هـ)، نصب الراية لأحاديث الهداية، ط1، (1997م)، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، لبنان.
11. أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى، توفى (855هـ)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، دار إحياء التراث العربي، لبنان.
12. أبو يعلى أحمد بن علي التميمي الموصلي، توفى (307هـ)، مسند أبو يعلى، ط1، (1984م)، دار المأمون للتراث، دمشق، سوريا.
13. أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، توفى (458م)، سنن البيهقي الكبرى، ط3، (2003م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
14. سراج الدين بن الملقن الشافعي، توفى (804هـ)، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، ط1، (2004م)، دار الهجرة للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية.
15. سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني، توفى (360هـ)، المعجم الصغير، ط1، (1985م)، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان.
16. عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، توفى (795هـ)، فتح الباري، ط1، (1996م)، مكتبة الغرباء الأثرية، المدينة المنورة، السعودية.
17. عبد العزيز بن مرزوق الطريفي، التحجيل في تخريج ما لم يخرج من الأحاديث والآثار في إرواء الغليل، ط1، (2001م)، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية.
18. محمد بن اسماعيل الأمير الصنعاني، توفى (1182هـ)، سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، ط5،(1997م)، دار الحديث، مصر.
19. محمد بن حبان بن أحمد بن حبان، توفى (739هـ)، صحيح الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، حققه وخرج أحاديثه شعيب الأرنؤوط، ط1، (1988م)، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.
20. محمد ناصر الدين الألباني، توفى (1420هـ)، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ط 2، (1985م)، المكتب الإسلامي، لبنان.
21. محمد ناصر الدين الألباني، توفى (1420هـ)، سلسلة الأحاديث الصحيحة (السلسلة الصحيحة)، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية.
22. محمد ناصر الدين الألباني، توفى (1420هـ)، صحيح أبي داود(الأم)، ط1، (2002م)، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الكويت.

23. مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، توفى (261هـ)، صحيح مسلم، ط1، (1983م)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

المذهب الحنفي:

24. الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، توفى (587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (2005م)، دار الحديث، مصر.
25. ابن عابدين محمد أمين بن عمر، توفى (1252هـ)، حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة، (2000م)، دار الفكر للطباعة والنشر، لبنان.
26. زين الدين ابن نجيم الحنفي، توفى (970هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط2، دار الكتاب الإسلامي لبنان.
27. شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط للسرخسي، توفى (483هـ)، ط1،(2000م)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان.
28. فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، توفى(743هـ)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، (1313هـ)، دار الكتب الإسلامي، مصر.

المذهب المالكي

29. الإمام مالك بن أنس الأصبحي، توفى(179هـ)، المدونة الكبرى، (2005م)، دار الحديث، مصر.
30. الخرشي محمد بن عبد الله الخرشي، توفى (1101هـ)، الخرشي على مختصر سيدي خليل، دار الفكر للطباعة، لبنان.
31. أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، توفى (954هـ)، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ط 2، (1978م).
32. أحمد بن غنيم النفراوي،توفى (1120هـ)، فواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني، ط 3، (1955م)، مصر.
33. برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم ابن محمد بن فرحون المالكي المدني، توفى (799هـ)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ط1، (1986م)، المكتبة الأزهرية للتراث مصر.
34. محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، توفى (595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (2004م)، دار الحديثة، القاهرة،، مصر.
35. محمد بن أحمد بن عرفه الدسوقي، توفى (11230هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، لبنان.

المذهب الشافعي:

36. الامام محيي الدين يحيى بن شرف النووي، توفى (676هـ)، تحرير ألفاظ التنبيه او لغة الفقه، ط1، (1988م)، دار القلم، سوريا.
37. النووي أبو زكريا محيي الدين النووي، توفى (676هـ) روضة الطالبين وعمدة المفتين، ط 2، (1985م)، المكتب الإسلامي، لبنان.
38. أبو الحسن حبيب الماوردي، توفى (450هـ)، الأحكام السلطانية للماوردي، ط 1، (1994م)، دار الكتب العلمية، لبنان.
39. أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز ابادي الشيرازي، توفى (476هـ)، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ط 1، (1995م)، دار الكتب العلمية، لبنان.
40. أبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن الدمشقي العثماني الشافعي، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، (1981م).
41. شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير، توفى (1004هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج،(1984م)، دار الفكر للطباعة، لبنان.
42. شهاب الدين أبو عبد الله الحطاب، توفى (954هـ)، ط3، (1992م)، دار الفكر، بيروت، لبنان.

المذهب الحنبلي:

43. ابن قدامة أبو محمد موفق الدين بن قدامة الحنبلي، توفى (620هـ)، معجم المغني في الفقه الحنبلي، (1968م)، دار الفكر، لبنان.
44. ابن قيم الجوزية محمد بن أبي بكر بن أيوب بن قيم الجوزية، توفى (751هـ)، اعلام الموقعين عن رب العالمين، ط1، (1991م)، دار الكتب العلمية، مصر.
45. ابن قيم الجوزية محمد بن أبي بكر بن أيوب بن قيم الجوزية، توفى (751هـ)، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المكتبة التوفيقية، مصر.
46. الإمام محمد بن صالح بن محمد العثيمين، توفى (1421هـ)، الشرح الممتع على زاد المستقنع، ط 1، (1428هـ).
47. الشيخ منصور بن يونس البهوتي، توفى (1051هـ)، كشاف القناع على متن الإقناع، (1982م)، دار الفكر، لبنان.
48. المغني ويليه الشرح الكبير، ط (1972م)، دار الكتاب العربي، لبنان.

49. أبو يعلي محمد بن الحسين الفراء الحنبلي، توفى (485هـ)، الأحكام السلطانية، دار الكتب العلمية، لبنان.
50. موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الدمشقي الحنبلي، توفى (620هـ)، المغني، (2004م)، دار الحديث، مصر.

المذهب الظاهري:

1. أبي محمد علي حزم الاندلسي، توفى (456هـ)، المحلى، دار الفكر.

كتب الفقه العام:

1. شيخ الاسلام ابن تيمية، توفي (728هـ)، القواعد النورانية الفقهية، ط1،(2001م)، مكتبة الرشد، السعودية.
2. أبو عبد الله محمد بن نصر المروزي، توفى (294هـ)، اختلاف العلماء، ط2، (1986)، عالم الكتب، لبنان.
3. الدكتور أحمد موافي، الضرر في الفقه الإسلامي، المجلد الأول، ط1، (1997م)، دار بن عفان للنشر والتوزيع، السعودية.
4. بهاء الدين ابن شداد، توفى (632هـ)، دلائل الأحكام، ط1،(1991م)، دار الكتب العلمية، لبنان.
5. الدكتور صالح بن عبد الله بن حميد، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ضوابطه وتطبيقاته، ط1،(1403هـ)، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي في جامعة أم القرى، السعودية.
6. الدكتور عامر سعيد الزيباري، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، ط1،(1997م)، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان.
7. الدكتور عبد العزيز محمد عزام، القواعد الفقهية، (2005م)، دار الحديث، مصر.
8. الدكتور عبد القادر صابر جرادة، الجريمة الدولية، ط 1، (2005م)، مكتبة آفاق، فلسطين.
9. الدكتور عبد القادر صابر جرادة، مبادئ قانون العقوبات الفلسطيني، (2010م)، مكتبة آفاق، فلسطين.
10. الدكتور عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ط 1، (1997م)، الرسالة، لبنان
11. سعدي أبو حبيب، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، ط 1، (1985م)، إدارة إحياء التراث الإسلامي، قطر.
12. شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي، توفى (684هـ)، الفروق.. أنوار البروق في أنواء الفروق، دار السلام.

13. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (1952م)، دار النشر للجامعات المصرية، مصر.
14. عبد المنعم فارس سقا، أحكام الغائب والمفقود في الفقه الإسلامي، ط 1، (2008م)، دار النوادر، سوريا.
15. شيخ الإسلام عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، توفى (660هـ)، القواعد الكبرى الموسوم بقواعد الأحكام في إصلاح الأنام، ط1، (2000م)، دار القلم، سوريا.
16. علاء الدين السمرقندي، توفى (539هـ)، فقه الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي، ط2، إدارة إحياء التراث الإسلامي، قطر.
17. محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي.
18. الدكتور محمد البلتاجي، منهج عمر بن الخطاب في التشريع، ط2،(2003م)، دار السلام للطباعة والنشر والترجمة.
19. محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، توفى (741هـ)، القوانين الفقهية.
20. الدكتور محمد المرسي زهرة، المصادر غير الإرادية للالتزام في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، ط1،(2002م)، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات.
21. الدكتور محمد إبراهيم الحفناوي، الطلاق، ط 2، (2005م)، مكتبة الإيمان، مصر.
22. الدكتور محمد بكر إسماعيل، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، ط1، (1997م)، دار المنار للطبع والنشر والتوزيع، مصر.
23. الدكتور محمد خير هيكل، الجهاد والقتال في السياسة الشرعية، دار البيارق، سوريا.
24. الأستاذ الدكتور محمد رواس قلعة جي، موسوعة فقه عمر بن عبد العزيز،(2001م)، كلية الشريعة _ جامعة الكويت، الكويت.
25. مخلوف بن محمد البدوي الميناوي، توفى (1295هـ)، المقارنات التشريعية_ تطبيق القانون المدني والجنائي على مذهب الامام مالك، ط1، (1999م)، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة.
26. مصطفى أحمد الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه، ط 1، (1988م)، دار القلم، سوريا.
27. الدكتور وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط 4، (1997م)، دار الفكر، سوريا.
28. الدكتور يوسف القرضاوي، فتاوى معاصرة، ط 3، (1994م)، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، مصر.

القواميس والمعاجم:

1. ابي الفضل جمال الدين محمد ابن منظور الافريقي المصري، توفى (711هـ)، ط3، (1414هـ)، لسان العرب، دار صادر، لبنان.
2. أحمد بن محمد الفيومي، توفى (770هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المطبعة الأميرية، دار الفكر، (1922م)، مصر.
3. الامام ابي الفتح ناصر بن عبد السيد بن علي المطرزي الفقيه الحنفي الخوارزمي، توفى (610هـ)، المغرب في ترتيب المعرب، دار الكتاب العربي، لبنان.
4. الدكتور رفيق العجم، موسوعة مصطلحات أصول الفقه عند المسلمين، ط1، (1998)، مكتبة لبنان ناشرون، لبنان.
5. علي بن محمد بن علي الحسيني الجرجاني، توفى (816هـ)، التعريفات، ط 1، (2007م)، شركة القدس للتصدير، مصر.
6. الدكتور محمد رواس قلعة جي، وآخرون، معجم لغة الفقهاء، ط1، (1996م)، دار النقاش للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان.
7. محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، توفى (817هـ)، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، لبنان.

المجلات والدوريات العلمية:

1. الدكتور الدين الجيلالي محمد بوزيد، أحكام الضرر في المسؤولية الإدارية، الإدارة العامة، دورية علمية متخصصة ومحكمة يصدرها معهد الإدارة العامة الرياض، السعودية، المجلد الثالث والأربعون، العدد الثاني، (2003م).
2. الدكتور حسن علي الجوجو، التفريق بين الزوجين للعيوب الجنسية، المنبر، مجلة إسلامية ثقافية شاملة، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، العدد الثامن عشر،(1999م)، فلسطين.
3. الدكتور حسن علي الجوجو، الشقاق بين الزوجين والتفريق للضرر بين الواقع والقضاء، المنبر، مجلة إسلامية ثقافية شاملة، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، العدد الثلاثون، (2000م)، فلسطين.
4. الدكتور خالد عبد الله شعيب، التعويض عن الضرر المعنوي، مجلة الشريعة والقانون بالقاهرة، العدد: الرابع والعشرون.
5. الدكتور عبد الغني محمود، مفهوم إصلاح الضرر وطبيعته القانونية في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، مجلة الشريعة والقانون بالقاهرة، العدد: الرابع والعشرون، الجزء الثاني،(2002م).

6. الدكتور عبد الله مبروك النجار، ضمان الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي والقانون، مجلة الشريعة والقانون بالقاهرة، العدد: الرابع والعشرون.
7. الدكتور عبد الله مبروك النجار، ضوابط التفريق للضرر.. شروطه وآثاره في الفقه الإسلامي، مجلة الشريعة والقانون بالقاهرة، العدد: الثاني والعشرون، الجزء الأول، (2000م).
8. الدكتور مازن هنية، إجهاض الجنين بسبب المرض الوراثي، مجلة جمعية القدس للبحوث والدراسات الإسلامية، العدد الأول، يناير(2008م)، فلسطين
9. الدكتور ماهر أحمد السوسي، حق الزوجة في فسخ النكاح بسبب عقم الزوج، مجلة جمعية القدس للبحوث والدراسات الإسلامية، فلسطين
10. اللجنة الدولية للصليب الأحمر، اتفاقيات جنيف، 12آب/أغسطس (1949م).
11. هاني سليمان الطعيمات، الضرر المعنوي بين العقوبة والتعويض، مؤتة للبحوث والدراسات، مجلة علمية محكمة ومفهرسة، سلسلة العلوم الإنسانية، المجلد (13)، العدد (8)،(1998م).

رسائل الدكتوراة والماجستير:

1. أشرف يحيي رشيد العمري _ إشراف الدكتور محمود على السرطاوي، نظرية التفريق القضائي بين الزوجين، (2005م)، الجامعة الأردنية، الأردن.
2. تميم سالم سعيد بشير_ إشراف الدكتور يونس الأسطل، دور مقاصد الشريعة في الترجيح الفقهي وتطبيقاتها،(2003م)، الجامعة الإسلامية قسم الفقه المقارن، فلسطين.
3. رفيق ابراهيم ابو هاني، إشراف الدكتور ماهر حامد الحولي، حقوق الأسير المسلم على المسلمين،(2007م)، الجامعة الإسلامية _ فقه مقارن، فلسطين.
4. رياض حسين السلاخي، إشراف الدكتور سليمان السطري، أحكام الرجعة في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة،(2002م)، الجامعة الإسلامية_فقه مقارن، فلسطين.
5. عدنان علي النجار، إشراف الدكتور ماهر أحمد السوسي، التفريق القضائي بين الزوجين، (2004م)، الجامعة الإسلامية، فلسطين.
6. محمود داود محمود الخطيب، إشراف الدكتور حسين مطاوع الترتوري، التفريق للعيوب بين الزوجين، (2005م)، جامعة الخليل، فلسطين.
7. محمود عباس صالح أبو عيسى، إشراف الدكتور مروان القدومي، التفريق بين الزوجين بسبب حبس الزوج في الفقه الإسلامي والمعمول به في المحاكم الشرعية في الضفة الغربية، (2005م)، جامعة النجاح، نابلس، فلسطين.

8. منذر إسماعيل العمودي، إشراف الدكتور زياد ابراهيم مقداد، المشقة وأثرها في تغيير الأحكام، (2004م)، الجامعة الإسلامية، فلسطين.
9. نزار نبيل بكر أبو منشار، إشراف الدكتور هارون الشرباتي، النفقة الواجبة على الزوج والإجراءات القضائية المتعلقة بها، جامعة الخليل، فلسطين.

فهرس الموضوعات